



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Publicado no Diário Oficial da União
de 10 / 11 / 2003
Rubrica

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10945.001363/2002-26
Recurso nº : 121.811
Acórdão nº : 202-14.802

Recorrente : **DIPLOMATA INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA.**
Recorrida : **DRJ em Curitiba - PR**

DECADÊNCIA. Tendo havido recolhimentos parciais, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário se opera em cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN).

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS - A competência julgadora dos Conselhos de Contribuintes deve ser exercida com cautela, pois a constitucionalidade das leis sempre deve ser presumida. Portanto, apenas quando pacificada, acima de toda dúvida, a jurisprudência, pelo STF, é que haverá ela de merecer a consideração da instância administrativa.

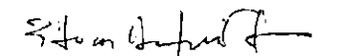
Acolhida a preliminar de mérito de decadência e, no mais, negado provimento ao recurso voluntário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
DIPLOMATA INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes: **I) por maioria de votos, em acolher a preliminar de mérito de decadência.** Vencidos os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Nayra Bastos Manatta e Henrique Pinheiro Torres. **II) por unanimidade de votos, no mérito, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 14 de maio de 2003


Henrique Pinheiro Torres
Presidente


Eduardo da Rocha Schmidt
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Ana Neyle Olímpio Holanda, Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.
cl/opr



Processo nº : 10945.001363/2002-26
Recurso nº : 121.811
Acórdão nº : 202-14.802

Recorrente : **DIPLOMATA INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA.**

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado em 04.04.2002 contra a Contribuinte, em razão de recolhimento a menor da Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) no período de junho de 1996 a dezembro de 1998, que teria pago e confessado valores de débitos de PIS inferiores aos verificados em levantamento efetuado pela Fiscalização com base em seu Livro Razão.

Impugnado pela Contribuinte, o lançamento foi julgado procedente por acórdão da 3ª Turma de Julgamento da DRJ de Curitiba – PR que recebeu a seguinte ementa:

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep.

Período de apuração: 01/07/1997 a 31/08/1997, 01/04/1998 a 30/04/1998.

Ementa: DCTF APRESENTADA NO CURSO DE AÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

A Declaração de Contribuições e Tributos Federais apresentada no curso da ação fiscal não suprime o poder/dever de o fisco proceder ao lançamento de ofício.

APURAÇÃO FISCAL. REGULARIDADE.

Constatando-se que a apuração fiscal encontra-se devidamente descrita e demonstrada, é improcedente a arguição contrária, que apenas pretende atribuir-lhe incerteza inexistente.

Lançamento Procedente”.

Inconformada, interpôs a Contribuinte recurso voluntário, onde alega, em síntese, o seguinte:

- a) que se lhe estaria sendo indevidamente exigida, por meio do lançamento impugnado, Contribuição para o PIS sobre receita de exportação, que é isenta da exação;
- b) a Lei nº 9.718/98, na parte em alterou a base de cálculo da Contribuição para o PIS, seria inconstitucional;
- c) a Lei nº 9.718/98, em que pese inconstitucional na parte em que alterou a base de cálculo da Contribuição para o PIS, teria validamente revogado a



Processo nº : 10945.001363/2002-26
Recurso nº : 121.811
Acórdão nº : 202-14.802

Lei Complementar nº 7/70, pelo que inexistiria, no período abrangido pelo auto de infração, lei a exigir o pagamento do tributo em questão;

- d) a exigência de juros calculados segundo a variação da taxa SELIC seria inconstitucional e ilegal; e
- e) a multa de ofício exigida seria confiscatória e, portanto, inconstitucional.

É o relatório.

M
25,



Processo nº : 10945.001363/2002-26
Recurso nº : 121.811
Acórdão nº : 202-14.802

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT

O recurso é tempestivo e foi apresentado arrolamento de bens, devendo, por isso, ser conhecido.

Antes de adentrar ao exame do recurso voluntário, suscito e acolho, de ofício, preliminar de mérito de decadência.

Como relatado, o auto de infração foi lavrado em 04.04.2002 e diz respeito aos períodos de apuração de junho de 1996 a dezembro de 1998. Nestas condições, tenho que o direito de constituir o crédito tributário exigido se encontra, em parte, extinto, notadamente com relação aos períodos de apuração de junho de 1996 a março de 1997. Com efeito, tendo havido antecipação do pagamento, tenho por aplicável a norma do § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, e considero como termo inicial para o cômputo do quinquênio legal a ocorrência do fato gerador, conforme reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como se vê das ementas a seguir transcritas:

“TRIBUTÁRIO – DECADÊNCIA – LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO (Art. e 173, I, do CTN).

- 1. Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN).*
- 2. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.*
- 3. Em normais circunstâncias, não se conjugam os dispositivos legais.*
- 4. Recurso especial improvido.”*

(RE 183603-SP, ac. unân. da 2ª T. do STJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 13.8.2001)

“TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS AO REGIME DE LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. Nos tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário se rege pelo art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, isto é, o prazo para esse efeito será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; a incidência da regra supõe, evidentemente, hipótese típica de lançamento por homologação, aquela em que ocorre o pagamento antecipado do tributo. Se o pagamento do tributo não for antecipado, já não será o caso de lançamento por homologação, hipótese em que a constituição do crédito tributário deverá observar o disposto no art. 173, I, do Código Tributário Nacional. Embargos de Divergência acolhidos.” (destaques meus) (EmDiv no REsp 101407-SP, Rel. Min. Ari Pargendler, ac. unân. da 1ª Seção do STJ, DJU 8.5.2001).

Assim, considerando que o auto de infração foi lavrado em 04 de abril 2002, tem-se por operada a decadência do direito de constituir o crédito tributário com relação aos



Processo nº : 10945.001363/2002-26
Recurso nº : 121.811
Acórdão nº : 202-14.802

fatos geradores anteriores a 04 de abril de 1997, devendo, neste particular, ser cancelada a autuação.

O recurso voluntário não merece provimento.

As alegações de inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98 na parte em que alterou a base de cálculo da Contribuição para o PIS e, ainda, a de que a Lei Complementar nº 7/70 teria sido revogada pelo citado diploma legal são absolutamente desinfluentes para o desate da controvérsia. Isto porque, a Lei nº 9.718/98 passou a produzir efeitos somente a partir de fevereiro de 1999, enquanto o auto de infração diz respeito a fatos geradores ocorridos até dezembro de 1998.

No mais, a pretensão recursal da Contribuinte se ampara em alegações de inconstitucionalidade. Falta, todavia, competência aos Conselhos de Contribuintes para conhecer de recursos em que se pretenda o afastamento de disposições legais por inconstitucionais e, por consequência, proferir decisões de tal *jaez*, conforme reconhecido por pacífica jurisprudência administrativa:

“PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU - NULIDADE - Não está inquinada de nulidade a decisão prolatada em consonância com as normas reguladoras da exação e não faz coisa julgada em matéria fora de sua área de competência, mormente quando deixa de apreciar argumentos voltados à inconstitucionalidade e ilegalidade de normas legais vigentes.

PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - NEGATIVA DE EFEITOS DA LEI VIGENTE - COMPETÊNCIA PARA EXAME - Estando o julgamento administrativo estruturado como uma atividade de controle interno dos atos praticados pela administração tributária, sob o prisma da legalidade e da legitimidade, não poderia negar os efeitos de lei vigente, pelo que estaria o Tribunal Administrativo indevidamente substituindo o legislador e usurpando a competência privativa atribuída ao Poder Judiciário.

INCONSTITUCIONALIDADE - A autoridade administrativa não tem competência para decidir sobre a constitucionalidade de leis e o contencioso administrativo não é o foro próprio para discussões dessa natureza, haja vista que a apreciação e a decisão de questões que versarem sobre inconstitucionalidade dos atos legais é de competência do Supremo Tribunal Federal.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NORMAS PROCESSUAIS - AÇÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA CONCOMITANTES - A submissão de matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário, prévia ou posterior ao lançamento, inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito de incidência tributária em litígio, cuja exigibilidade fica adstrita à decisão definitiva do processo judicial.

Recurso não conhecido.”



Processo nº : 10945.001363/2002-26
Recurso nº : 121.811
Acórdão nº : 202-14.802

(1º C. C., 5ª Câm., Ac. 105.13.357, Rel. Álvaro Barros Moreira Lima, v. u., j. em 8.11.2000)

“NORMAS PROCESSUAIS - DISCUSSÃO JUDICIAL CONCOMITANTE COM O PROCESSO ADMINISTRATIVO. Tendo o contribuinte optado pela discussão da matéria perante o Poder Judiciário, tem a autoridade administrativa o direito/dever de constituir o lançamento, para prevenir a decadência, ficando o crédito assim constituído sujeito ao que ali vier a ser decidido. A submissão da matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário, prévia ou posteriormente ao lançamento, inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito da incidência tributária em litígio, cuja exigibilidade fica adstrita à decisão definitiva do processo judicial. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS- A competência julgadora dos Conselhos de Contribuintes deve ser exercida com cautela, pois a constitucionalidade das leis sempre deve ser presumida. Portanto, apenas quando pacificada, acima de toda dúvida, a jurisprudência, pelo STF, é que haverá ela de merecer a consideração da instância administrativa. SUCESSÃO POR INCORPORAÇÃO - MULTA -Inexigível da empresa sucessora a multa por infrações tributárias se o lançamento foi formalizado após a incorporação.

Recurso provido em parte.”

(1º C. C., 1ª Câm., Ac. 101-93.572, Rel. Sandra Maria Faroni, v. u., j. em 21/08/2001)

“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. PIS - INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO - A constatação da insuficiência de recolhimento da contribuição enseja o lançamento de ofício para formalizar sua exigência, além da aplicação da multa respectiva.

Recurso a que se nega provimento.”

(2º C. C., 1ª Câm., Ac. 201.75.733, Rel. Serafim Fernandes Côrrea, v. u., j. em 22.01.2002)

“NORMAS PROCESSUAIS - INCONSTITUCIONALIDADE - À autoridade administrativa não compete rejeitar a aplicação de lei sob a alegação de inconstitucionalidade da mesma, por se tratar de matéria de competência do Poder Judiciário, com atribuição determinada pelo artigo 102, I, ‘a’, e III, ‘b’, da Constituição Federal. SIMPLES - OPÇÃO - EXERCÍCIO DE ATIVIDADE IMPEDITIVA - LEI Nº 9.317/96 - A partir da Lei nº 9.528/97, que acrescentou o § 4º, ao art. 9º, da Lei nº 9.317/96, a execução de serviços de escavação e reaterro de solo compreende-se na atividade de construção civil.



Processo nº : 10945.001363/2002-26
Recurso nº : 121.811
Acórdão nº : 202-14.802

na categoria de benfeitorias agregadas ao solo ou subsolo, incluindo-se nas situações impeditivas da opção pelo SIMPLES.

Recurso ao qual se nega provimento.”

(2º C. C., 2ª Câ., Ac. 202-12.861, Rel. Ana Neyle Olympio Holanda, v. u., j. em 21.3.2001)

“NORMAS PROCESSUAIS. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. As autoridades administrativas não têm competência para apreciar arguição de inconstitucionalidade de lei. Referida competência é privativa do Supremo Tribunal Federal (arts. 97 e 102, III, b, da Constituição Federal). Preliminar rejeitada. PIS. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. A denúncia espontânea ao Fisco, de débito em atraso, acompanhada do pagamento do tributo acrescido de juros de penalidade, inclusive, multa de mora.

Recurso provido.” (destaques nossos)

(2º C. C., 3ª Câ., Ac. 203.08.132, rel. Lina Maria Vieira, v. u., j. em 17/04/2002)

Por todo o exposto, reconheço, de ofício, que à Fazenda Nacional decaiu o direito de constituir o crédito tributário com relação aos fatos geradores ocorridos anteriormente a 04 de abril de 1997, cancelando, portanto, a exigência neste particular e mantenho, no mais, a autuação.

É como voto.

Sala das Sessões, em 14 de maio de 2003

EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT