



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

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

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10980.004440/2001-92  
Recurso nº : 121.470  
Acórdão nº : 202-14.780

Recorrente : CIA. METROPOLITANA DE AUTOMÓVEIS  
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).

**COMPENSAÇÃO. PROVA.** Para que possa ser acolhida alegação de extinção do crédito tributário por compensação, é necessária a prova, pelo Contribuinte, da existência de seu crédito.

**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.

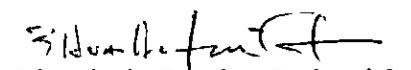
**Acolhida a preliminar de mérito decadência e, no mais, negado provimento ao recurso.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **CIA. METROPOLITANA DE AUTOMÓVEIS.**

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, na parte remanescente.

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 : 10980.004440/2001-92  
Recurso nº : 121.470  
Acórdão nº : 202-14.780

Recorrente : CIA. METROPOLITANA DE AUTOMÓVEIS

## RELATÓRIO

Trata-se de lançamento de ofício da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, por meio de auto de infração lavrado em 28 de junho de 2001, em razão de recolhimentos a menor nos períodos de apuração de janeiro e fevereiro de 1996, abril de 1998 e abril de 1999.

Em impugnação, sustentou a Contribuinte que pagou valores a maior a título de PIS e compensou seu crédito com parcelas do próprio PIS, compensações estas que teria realizado em consonância com a jurisprudência sobre a matéria.

O lançamento foi julgado procedente por acórdão da 3ª Turma de Julgamento da DRJ de Curitiba, que recebeu a seguinte ementa:

*“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep*

*Período de apuração: 01/01/1996 a 29/02/1996, 01/04/1998 a 30/04/1998, 01/04/1999 a 30/04/1999*

*Ementa: RAZÃO DE IMPUGNAÇÃO. SUFICIÊNCIA.*

*A mera alegação de direito de compensação – não fundamentado, não comprovado e nem demonstrado – não constitui razão oponível ao lançamento de ofício regularmente efetuado.*

*Lançamento Procedente”.*

Entendeu-se, em suma, que a Contribuinte teria se limitado “a alegar suposta compensação efetuada”, mencionando precedentes judiciais sobre o assunto, sem, no entanto, trazer qualquer elemento probatório capaz de atestar a existência do crédito e compensação alegados.

Inconformada, interpôs a Contribuinte recurso voluntário onde alegou:

- a) que a autuação exige PIS compensado com créditos do mesmo tributo oriundo de seu recolhimento indevido de acordo com as disposições dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, declarados inconstitucionais pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL;
- b) que o auto de infração seria nulo, na medida em que haveria pedido de restituição/compensação pendente de exame;



**Processo nº :** 10980.004440/2001-92  
**Recurso nº :** 121.470  
**Acórdão nº :** 202-14.780

- c) que na vigência da Lei Complementar nº 7/70, a base de cálculo do PIS era o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador;
- d) que a compensação efetuada se ampararia em jurisprudência pacífica; e
- e) que a multa de ofício exigida seria confiscatória.

É o relatório.



Processo nº : 10980.004440/2001-92  
Recurso nº : 121.470  
Acórdão nº : 202-14.780

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 28.06.2001 e diz respeito aos períodos de apuração de janeiro e fevereiro de 1996, abril de 1998 e abril de 1999. Nestas condições, tenho que o direito de constituir o crédito tributário exigido se encontra, em parte, notadamente com relação aos períodos de apuração de janeiro e fevereiro de 1996, decaído. 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.”*

(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 29 de junho de 2001, tem-se por operada a decadência do direito de constituir o crédito tributário com relação



**Processo nº :** 10980.004440/2001-92  
**Recurso nº :** 121.470  
**Acórdão nº :** 202-14.780

aos fatos geradores janeiro e fevereiro de 1996, devendo, neste particular, ser cancelada a autuação.

No mais, o recurso voluntário não merece provimento.

Quanto às compensações efetuadas pela Contribuinte, não há prova nos autos tanto da existência de créditos compensáveis, como também da existência de processo administrativo tendo a mesma por objeto, não deixando outro caminho senão o do não acolhimento de tal alegação, com a conseqüente manutenção do lançamento.

Neste diapasão, não havendo prova da existência dos créditos oriundos do pagamento a maior da Contribuição para o PIS, conforme exigida nos termos dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, que teriam ensejado a compensação que resultou do pagamento a menor do PIS nos períodos de apuração de abril de 1998 e abril de 1999, quando não mais vigia a Lei Complementar nº 7/70, desnecessário se tornou o exame da questão da "semestralidade", por desinfluyente para o deslinde da controvérsia.

Por fim, é de ser mantida a multa de ofício de 75% (setenta e cinco) por cento, lançada de acordo com as disposições do artigo 44, I, da Lei nº 9.430/96, cuja presunção de constitucionalidade é inquestionada. Ademais, como o cancelamento de tal multa foi requerido pela Contribuinte ao argumento que o percentual fixado pela legislação teria caráter confiscatório, pelo que se apresentaria inconstitucional, tenho por inviável, nos estreitos lindes do contencioso administrativo, afastar sua aplicação à espécie, por faltar competência a este Colegiado para afastar a aplicação de lei ao argumento de sua inconstitucionalidade, 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 nº : 10980.004440/2001-92  
Recurso nº : 121.470  
Acórdão nº : 202-14.780

*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."*

(1º C. C., 5ª Câ., 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 Câ., 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 Câ., 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*

*25/11* 6



Processo nº : 10980.004440/2001-92  
Recurso nº : 121.470  
Acórdão nº : 202-14.780

*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, 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)

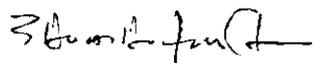
*"NORMAS PROCESSUAIS. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. As autoridades administrativas não têm competência para apreciar argüição de inconstitucionalidade de lei. Referida competência é privativa do Supremo Tribunal Federal (arts. 97 e 102, III, b, da Constituição Federal). Preliminar rejeitada. PIS. DENÚNCIA 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."*

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

Por todo o exposto, conheço do recurso voluntário, suscito e acolho de ofício a alegação de decadência, declarando-a com relação aos fatos geradores de janeiro e fevereiro de 1996, negando, no mais, provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões, em 14 de maio de 2003

  
EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT 