



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUINTA CÂMARA

Processo n°	10980.006423/2006-02
Recurso n°	159.481 Voluntário
Matéria	SIMPLES - EX.: 2001
Acórdão n°	105-16.693
Sessão de	16 de outubro de 2007
Recorrente	PLUSH GERENCIAMENTO DE RESÍDUOS LTDA.
Recorrida	2ª TURMA/DRJ em CURITIBA/PR

SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES - EXERCÍCIO: 2001

RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO - EXPLORAÇÃO DA MESMA ATIVIDADE - Constatando-se estar a sucessora funcionando no mesmo endereço, com os mesmos sócios, possuindo o mesmo ativo fixo e tendo o mesmo quadro de funcionários e a mesma carteira de clientes da empresa sucedida, responde nessa condição pelos tributos devidos pela pessoa jurídica extinta, inclusive pelas multas aplicadas.

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECADÊNCIA - A Fazenda Pública dispõe de 5 (cinco) anos, contados a partir da ocorrência do fato gerador, para promover o lançamento de impostos e contribuições sociais enquadrados na modalidade do art. 150 do CTN, a do lançamento por homologação. Ocorrendo dolo, fraude ou simulação, o termo inicial para contagem do prazo decadencial se desloca para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme art. 173, I, do CTN.

MULTA QUALIFICADA - PRINCÍPIO DO NÃO-CONFISCO - O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

D

D

PIS - COFINS - ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO PELA LEI Nº 9.718/1998 - O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

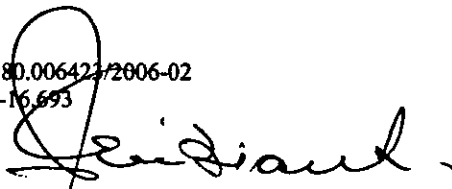
TAXA SELIC - A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por PLUSH GERENCIAMENTO DE RESÍDUOS LTDA.

ACORDAM os Membros da QUINTA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento por ilegitimidade passiva. Por unanimidade de votos, ACOLHER a preliminar de decadência do PIS em relação aos fatos geradores ocorridos até novembro de 2000. E pelo voto, de qualidade em relação às demais contribuições sociais no mesmo interregno, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Waldir Veiga Rocha (Relator), Wilson Fernandes Guimarães e Marcos Rodrigues de Mello. Declarou-se impedido em relação à decadência o Conselheiro Marcos Vinícius Barros Ottoni (Suplente Convocado). No mérito, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Irineu Bianchi.


JOSE CLÓVIS ALVES
Presidente

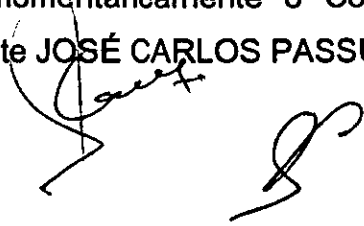




IRINEU BIANCHI
Redator Designado

Formalizado em: 07 DEZ 2007

Participou, ainda, do presente julgamento, o Conselheiro: ROBERTO BEKIERMAN (Suplente Convocado), Ausente, momentaneamente o Conselheiro EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT e justificadamente JOSÉ CARLOS PASSUELLO.



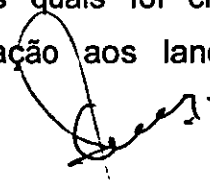
Relatório

PLUSH GERENCIAMENTO DE RESÍDUOS LTDA., já qualificada nestes autos, foi autuada e intimada a recolher os tributos integrantes do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, quais sejam, Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição ao Programa de Integração Social (PIS), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e Contribuição para Seguridade Social (INSS), acrescidos de multa de ofício qualificada de 150% e juros de mora, perfazendo o crédito tributário de R\$ 479.869,73, tudo relativo ao ano-calendário 2000, conforme demonstrativo consolidado de fl. 06.

O procedimento Fiscal e a infração identificada encontram-se detalhadamente descritos no Termo de Verificação Fiscal – Informação Fiscal de fls. 09/37. Após extenso procedimento de intimação de clientes da então fiscalizada (circularização), a fiscalização conseguiu reunir parte das notas fiscais emitidas pela interessada. A confrontação dos totais das notas fiscais emitidas com os valores declarados levou à constatação de insuficiência de recolhimento, nos períodos de 01/2000 a 12/2000. O enquadramento legal, para o IRPJ, foi o art. 5º da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996; art. 3º da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998; arts. 186 e 188 do RIR/1999. Foi aplicada multa qualificada de 150%.

O processo original havia recebido o número 10980.002097/2006-56, e englobava as exigências do SIMPLES (ano-calendário 2000) e IRPJ e reflexos (anos-calendário 2001 e seguintes). O processo foi desmembrado, por motivos processuais, ficando neste novo processo 10980.006423/2006-02 a parte referente ao SIMPLES. O processo de Representação Fiscal – nº 10980.002146/2006-51 seguiu o processo original.

Inconformada com as exigências, das quais foi cientificada em 06/03/2006 (fl. 50), a autuada apresentou impugnação aos lançamentos em



05/04/2006 (fls. 346/379, 424/470, 517/556, 601/647, 692/724 e 769/797), alegando em síntese o seguinte:

a. Preliminarmente, pugna pela ilegitimidade passiva da impugnante supostamente sucessora da empresa Dali Distribuidora de Papéis Ltda. Entende que, como a autoridade fiscal apurou que os mandatários agiram com excesso de poder e infração à lei, os sócios da empresa liquidante respondem pessoalmente pelas dívidas tributárias assumidas;

b. Ainda em preliminares, argúi o transcurso da decadência, sendo inexigíveis os tributos lançados, cujos fatos geradores ocorreram há mais de cinco anos contados da lavratura do auto de infração;

c. Sustenta que a empresa sucessora não responde pela multa de 150% imposta à sucedida, já que, nos termos do art. 132 do CTN, a empresa sucessora é responsável pelos tributos da empresa sucedida, não fazendo a norma qualquer referência às multas por infração à legislação tributária. Uma vez que o tributo não se constitui numa sanção de ato ilícito, a multa ora aplicada, sendo uma sanção pelo suposto intuito de fraude, não pode passar da pessoa do sucedido para a pessoa do sucessor;

d. Afirma que somente pode ser exigida da empresa sucessora a multa punitiva devidamente constituída ao tempo da sucessão. Como a multa diz respeito a fatos anteriores à sucessão supostamente ocorrida, e, ao tempo da sucessão a multa sequer existia, não pode agora ser exigida da empresa sucessora;

e. Ainda com relação à multa aplicada, alega que constitui ofensa ao princípio constitucional do não-confisco;

f. No mérito, argúi a inconstitucionalidade da alteração da base de cálculo do PIS e da Cofins pela Lei 9.718/98. Tendo em vista a ausência de lei posterior à EC n.º 20/98 criando contribuições sobre todas as receitas, conclui-se que o PIS e a Cofins não são devidos pelos contribuintes nos moldes da Lei n.º 9.718/98;

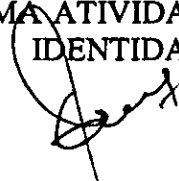
g. Quanto à taxa Selic, alega a inconstitucionalidade de sua aplicação, conforme recente decisão do STJ, devendo ser substituída pelos juros estipulados pelo CTN;

A 2ª Turma da DRJ em Curitiba/PR analisou a impugnação apresentada pela contribuinte e, por via do Acórdão n.º 11489, de 6 de julho de 2006, considerou o lançamento procedente em parte, com a seguinte ementa:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2000

Ementa: RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO.
EXPLORAÇÃO DA MESMA ATIVIDADE PELOS
MESMOS SÓCIOS. IDENTIDADE DE



ENDEREÇOS, DE ATIVO FIXO, DE
FUNCIONÁRIOS E DE CLIENTES.
RESPONSABILIDADE DA EMPRESA
SUCESSORA PELOS TRIBUTOS DEVIDOS PELA
SUCEDIDA.

É considerada empresa sucessora aquela que prossegue no mesmo ramo de atividade, através dos mesmos sócios, funcionando no mesmo endereço, possuindo o mesmo ativo fixo e tendo o mesmo quadro de funcionários e a mesma carteira de clientes da empresa sucedida, respondendo, nessa condição, pelos tributos devidos pela pessoa jurídica extinta.

RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO.
INCIDÊNCIA SOBRE MULTAS. INCIDÊNCIA
SOBRE OBRIGAÇÕES POSTERIORES À DATA
DE INÍCIO DA SUCESSÃO.

Não cabe alegação de que as multas não podem passar da pessoa do sucedido para a pessoa do sucessor, uma vez que o CTN dispõe que a responsabilidade por sucessão é relativa aos créditos tributários, alcançando portanto as multas, inclusive aquelas constituídas após a data de início da sucessão, desde que relacionadas a obrigações tributárias anteriores.

RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS.
EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI
OU CONTRATO SOCIAL. NATUREZA
COMERCIAL OU CIVIL DA LEI VIOLADA.
FALTA DE CARACTERIZAÇÃO.

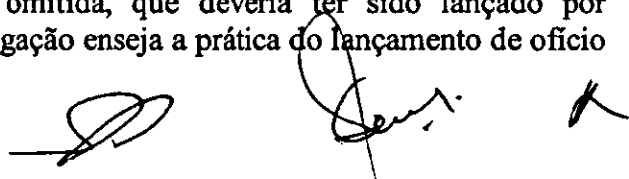
A violação de lei tributária, por si só, não é apta para provocar a responsabilidade pessoal dos sócios pelos tributos devidos pela pessoa jurídica, cuja caracterização requer comprovação da existência de desvio do objeto da empresa, em violação à lei comercial ou civil, exegese esta que deve prevalecer, sob pena de banalização do instituto da responsabilidade, concebido pelo legislador em caráter excepcional.

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Ano-calendário: 2000

Ementa: DECADÊNCIA. IRPJ-SIMPLES.

A inexistência de pagamento de tributo, em relação à receita omitida, que deveria ter sido lançado por homologação enseja a prática do lançamento de ofício



ou revisão de ofício, previsto no artigo 149 do CTN, cujo termo de início do prazo decadencial desloca-se para o primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetuado.

DECADÊNCIA. PIS-SIMPLES. COFINS-SIMPLES. CSLL-SIMPLES. INSS-SIMPLES. A decadência das contribuições que compõem o orçamento da seguridade social ocorre dez anos após o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ser constituído pelo lançamento.

MULTA QUALIFICADA. CONFISCO. INCONSTITUCIONALIDADE. PERCENTUAL. LEGALIDADE.

Os percentuais da multa qualificada, exigíveis em lançamento de ofício, são determinados expressamente em lei, não dispondo as autoridades administrativas de competência para apreciar a constitucionalidade de normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

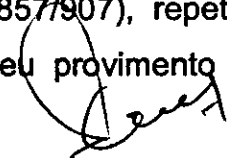
A utilização da taxa Selic como juros moratórios decorre de expressa disposição legal.

BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 9.718/98 PELO STF. CONTROLE DIFUSO. INEXISTÊNCIA DE VINCULAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO.

Correto lançamento de PIS e da Cofins com base na Lei 9.718/98, objeto de declaração de inconstitucionalidade pelo STF na via incidental, eis que referido recurso extraordinário é desprovido de efeito *erga omnes*, em face da inexistência de Resolução do Senado Federal visando a suspender a execução da indigitada lei.

Ciente da decisão de primeira instância em 19/07/2006, conforme Aviso de Recebimento (AR) à fl. 856, e inconformado com a manutenção parcial do lançamento, o contribuinte apresentou recurso voluntário em 17/08/2007, conforme carimbo de recepção de fl. 857. No recurso interposto (fls. 857/907), repete as argumentações contidas na impugnação e, ao final, requer seu provimento para declarar a insubsistência dos autos de infração.

É o Relatório.



Voto Vencido

Conselheiro WALDIR VEIGA ROCHA, Relator

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade, e merece ser conhecido.

Trata o presente processo de autos de infração que exigem da recorrente os tributos integrantes do SIMPLES, nos meses do ano-calendário 2000, pela infração de insuficiência de recolhimento, sobre a qual incidiu a multa qualificada de 150%.

Preliminarmente, a recorrente argúi sua ilegitimidade passiva, visto que, no pólo passivo da obrigação tributária deveria constar a empresa Dali Distribuidora de Papéis Ltda. O Fisco considerou a ocorrência de sucessão, com o que não concorda a recorrente. Entende, ainda, que, desde que a autoridade fiscal apurou que os mandatários agiram com excesso de poder e infração à lei, os sócios da empresa liquidante responderiam pessoalmente pelas dívidas tributárias.

Em primeira instância, a Turma Julgadora já havia rebatido esses argumentos, demonstrando, com base na documentação acostada aos autos, que, de fato, ocorreu a sucessão considerada pelo Fisco. Quanto à responsabilidade, demonstrou também que a idéia que deve prevalecer é a de que a responsabilidade somente deve ser imputada de forma pessoal aos sócios naquelas situações em que estes se desviam do objeto da empresa, contraindo negócios que não são de interesse da pessoa jurídica, o que não restou caracterizado no caso em tela.

É de se observar que a situação já foi discutida por este colegiado, quando da apreciação do processo administrativo fiscal nº 10980.002097/2006-56. Referido processo reúne as exigências tributárias relativas aos anos-calendário 2001 a 2003 para o mesmo sujeito passivo, decorrentes da mesma fiscalização. Originalmente, também as exigências do SIMPLES de que trata este processo ali estavam, tendo ocorrido desmembramento por razões processuais. Os fatos e elementos probatórios, portanto, são rigorosamente os mesmos.



Na sessão de julgamento de 8 de novembro de 2006, esta Câmara decidiu, por unanimidade, que foi correto o procedimento fiscal ao considerar a ocorrência de sucessão entre as empresas DALI DISTRIBUIDORA DE PAPÉIS LTDA. (sucedida) e PLUSH GERENCIAMENTO DE RESÍDUOS LTDA. (sucessora) e, ainda, que o sujeito passivo da obrigação tributária deve, mesmo, ser a PLUSH. Transcrevo, a seguir, trecho do voto do eminente Conselheiro Relator, Luis Alberto Bacelar Vidal, o qual adoto como fundamento também da presente decisão.

Conforme se observa dos autos a empresa sucedida começou suas atividades em 15 de setembro de 1988 e encerrou-as em 30 de setembro de 2004.

Por seu turno a empresa sucessora iniciou suas atividades em 31 de março de 2004.

A Recorrente alega não ter havido a sucessão porque as duas empresas, sucedida e sucessora passaram o período de 06 meses coexistindo.

Ao modo de ver da Recorrente, este fato descaracterizaria a ocorrência da sucessão.

Entendo de maneira diversa.

Conforme foi exposto no muito bem elaborado e circunstanciado Termo de Verificação Fiscal, fls. 07/32, e que também serviu de argumento pelo julgador de primeira instância, objetivando a manutenção do lançamento, fato que aliás a Recorrente não logra rebater no seu recurso a este Conselho de Contribuintes, reputando-se portanto como incontroverso, é que as empresas coexistiram funcionando no mesmo local, utilizando-se do mesmo ativo imobilizado, valendo-se do trabalho dos mesmos empregados e, obviamente, atendendo a mesma clientela, sem se falar que os sócios de uma eram os mesmos da outra, tendo o Sr. João Batista Secorum Lipori amplos e ilimitados poderes nas duas.

Dessa maneira, visualiza-se que as duas empresas efetivamente coexistiram durante seis meses, enquanto uma ultimava seu fenecimento a outra se preparava para crescer utilizando-se de todos os bens fungíveis e infungíveis da fenecida.

Do exposto fica comprovado que se não houve qualquer ato formal de fusão ou incorporação, tal situação existiu de fato. Substituição de uma empresa por outra no mundo jurídico.

Em síntese, uma simples mudança de razão social, perfeitamente enquadrável no parágrafo único do art. 132 do Código Tributário Nacional.

Art. 132. A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é



responsável pelos tributos devidos até à data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se aos casos de extinção de pessoas jurídicas de direito privado, quando a exploração da respectiva atividade seja continuada por qualquer sócio remanescente, ou seu espólio, sob a mesma ou outra razão social, ou sob firma individual.

Quanto ao artigo 135 do CTN, penso que ainda há tempo de ser o mesmo empregado pela Procuradoria da Fazenda Nacional, quando de provável liquidação do débito.

Salvo melhor juízo, entendo que os sócios que agiram de maneira tão desmedida promovendo uma liquidação irregular, conforme bem reconhece a Recorrente, deverão responder também, de maneira pessoal, pelas dívidas e pelas consequências penais, se confirmadas.

Tributariamente, entretanto, entendo que o pólo passivo para responder pelo crédito tributário apurado no presente Auto de Infração seja a empresa PLUSH GERENCIAMENTO DE RESÍDUOS LTDA., por ser a sucessora de fato da empresa DALI DISTRIBUIDORA DE PAPÉIS LTDA.

Sustenta também a recorrente que a empresa sucessora não responde pela multa de 150% imposta à sucedida, já que, nos termos do art. 132 do CTN, a empresa sucessora é responsável pelos tributos da empresa sucedida, não fazendo a norma qualquer referência às multas por infração à legislação tributária. Uma vez que o tributo não se constitui numa sanção de ato ilícito, a multa ora aplicada, sendo uma sanção pelo suposto intuito de fraude, não pode passar da pessoa do sucedido para a pessoa do sucessor.

Afirma a recorrente que somente pode ser exigida da empresa sucessora a multa punitiva devidamente constituída ao tempo da sucessão. Como a multa diz respeito a fatos anteriores à sucessão supostamente ocorrida, e, ao tempo da sucessão a multa sequer existia, não pode agora ser exigida da empresa sucessora;

Também esta matéria já foi apreciada por esta 5ª Câmara, quando do julgamento do processo administrativo fiscal nº 10980.002097/2006-56, sendo consideradas improcedentes as alegações da recorrente, ao argumento de que *em tratando-se de fato, de uma simples substituição de razão social, não cabe analisar o fato no foco em que pretende a Recorrente, pois não houve concurso de terceiros*



desavisados da situação que se abateria sobre a empresa sucedida, muito pelo contrário, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal, depreende-se que tudo teria sido preparado com o fim determinado de ocultar receitas do fisco".

É de se reconhecer a existência de jurisprudência sobre o tema, a qual respaldaria a tese da recorrente. Mas o caso concreto alberga particularidades que devem ser ressaltadas e orientam decisão em sentido contrário.

Em primeiro lugar, há também fortes e embasadas opiniões que defendem que a interpretação do art. 132 do CTN deve ser feita de forma sistemática com o art. 129 da mesma lei, o que leva ao entendimento de que a responsabilidade dos sucessores é sobre o crédito tributário em sua totalidade, e não exclusivamente sobre o principal. Nesse sentido decidiu a 1ª Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, em decisão assim ementada:

COFINS, MULTA DE OFÍCIO.
RESPONSABILIDADE DA EMPRESA
SUCESSORA.

A exegese do art. 132 do CTN deve ser alcançada por meio da interpretação sistemática com o art. 129 deste diploma legal, de tal sorte que o disciplinamento constante na Seção II – Responsabilidade dos Sucessores – diz respeito a “*créditos tributários*”, incluindo-se as multas, sejam elas moratórias ou punitivas, e, ainda, aplicando-se por igual aos créditos tributários já constituídos, bem assim àqueles constituídos após o evento da sucessão. (Rec. 120861, Ac. 201-77.517, 16/03/2004, 1ªC 2ºCC)

Mesmo para aqueles que entendem a penalidade como de caráter personalíssimo, neste caso não se reconhece que sucedida e sucessora se confundem, pela presença da mesma atividade fim, mesmos sócios, mesmos administradores, mesmos empregados, mesmos clientes, mesmo endereço. O dispositivo do Código Tributário Nacional não pode ser utilizado, como pretende a recorrente, para dar guarida a planejamentos tributários ou pior, a sonegação fiscal.

Este Primeiro Conselho de Contribuintes assim tem decidido, em situações semelhantes. A título exemplificativo, transcrevo a seguir as ementas de dois julgados nessa linha:



IRPJ – RESPONSABILIDADE DA SUCESSORA – MULTA FISCAL PUNITIVA APÓS A INCORPORAÇÃO – O afastamento da multa de ofício pressupõe o desconhecimento dos atos praticados pela parte que sucede o infrator. Ficando evidenciada a participação de ambas as partes nos atos que resultaram a infração, há de ser mantida a multa de ofício. (Rec. 137866, Ac. 107-07.680, 16/06/2004, 7ªC 1ªCC)

INCORPORAÇÃO E MULTA – Ainda que se entenda como excluída a multa de ofício por força do disposto no artigo 132 do CTN, tal exegese não pode prevalecer quando o controle efetivo da incorporada e incorporadora pertence ao mesmo grupo. (Rec. 123997, Ac. 108-06.408, 20/02/2001, 8ªC 1ªCC).

Nessa linha de raciocínio, afasto também essa preliminar.

Ainda em preliminares, argúi a recorrente o transcurso da decadência, sendo inexigíveis os tributos lançados, cujos fatos geradores ocorreram há mais de cinco anos contados da lavratura do auto de infração. Entende ser aplicável à espécie o disposto no artigo 150, § 4º, do CTN. Em assim sendo, a decadência já teria atingido a totalidade dos créditos tributários do presente processo, cujos fatos geradores ocorreram mensalmente de janeiro a dezembro de 2000, com ciência do lançamento em 06 de março de 2006.

A Turma Julgadora, em primeira instância, exonerou os créditos tributários do IRPJ, referentes aos fatos geradores ocorridos de janeiro/2000 a novembro de 2000, por entender aplicáveis as disposições do art. 173, I, do CTN. Quanto às contribuições – PIS, CSLL, COFINS e CSLL, foram integralmente mantidas, em atenção ao que dispõe o art. 45 da lei nº 8.212/1991.

Entendo que a regra geral para a decadência é a estabelecida pelo artigo 173, inciso I, do CTN:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

[...]



Por outro lado, ao tratar das modalidades de lançamento, o mesmo Código estabelece regras específicas para o lançamento por homologação, em seu artigo 150, § 4º:

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 a homologação, será ele de 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.

Quanto aos tributos exigidos no presente processo, entendo submeterem-se ao lançamento por homologação, como, de resto, é o caso da grande maioria dos tributos em nosso sistema tributário.

Na decisão recorrida, a turma julgadora entendeu que, na ausência de pagamento, não estaríamos diante de um lançamento por homologação, mas sim de um lançamento de ofício, aplicando-se, então a regra geral do art. 173, inciso I. Isto porque, alega-se, não havendo pagamento, não há o que homologar. No caso concreto, somente se submeteria ao regime da homologação a parcela declarada e paga pelo contribuinte, e não as receitas omitidas, apuradas em procedimento de ofício.

Com a devida vênia dos que compartilham desse pensamento, entendo que a existência ou não de pagamento não pode ser o critério determinante para se considerar um lançamento por homologação ou de ofício. Antes, esse critério deve ser a própria sistemática de apuração do tributo. A regra do inciso I do art. 173 é aplicável aos tributos para os quais o lançamento deve preceder o pagamento. O exemplo clássico é o do IPTU, em que a Autoridade Tributária apura o valor devido, lança o tributo e notifica o sujeito passivo. Apenas então ocorre o pagamento. Se, por hipótese, o contribuinte se antecipa ao lançamento, calcula por sua conta o montante devido e faz o recolhimento antes mesmo de ser notificado, isto ocorre não por obrigação, mas por mera liberalidade, e o mecanismo previsto para apuração do



tributo não se altera. O lançamento não deixa de ser de ofício, e não há também mudança no termo inicial para contagem do prazo decadencial.

O mesmo raciocínio se aplica aos tributos para os quais a lei estabelece para o sujeito passivo que apure o valor devido e antecipe o pagamento, sem prévio exame da Autoridade Administrativa. É essa sistemática que faz com que o lançamento seja por homologação, e não a presença ou ausência de pagamento. Aliás, não vejo diferença entre ausência de pagamento e pagamento de valor zero.

A prevalecer o entendimento da decisão recorrida, jamais se aplicaria a regra do § 4º do art. 150, visto que, na ausência de pagamento, o dispositivo aplicável seria o inciso I do art. 173. Da mesma forma, se o pagamento fosse insuficiente. A única hipótese restante seria a de pagamento integral, mas aí não se cogitaria de contagem de prazo decadencial para o lançamento, visto que a obrigação tributária estaria extinta.

O motivo que vislumbro para que seja deslocado o termo inicial para a contagem do prazo decadencial da data da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º do CTN) para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado (art. 173, I, do CTN) é outro: a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. Nessas situações, retorna-se à regra geral do art. 173, I.

No caso em tela, foi considerado o evidente intuito de fraude (necessariamente doloso) para a infração de insuficiência de recolhimento, apurada mediante exaustivo levantamento pelo Fisco, junto aos clientes da fiscalizada, de notas fiscais de sua emissão, representativas de suas vendas. A multa foi qualificada, contra o que não se insurgiu a recorrente, limitando-se a argumentar que a ela não se aplicaria, na qualidade de sucessora, o que já foi afastado em sede de preliminar.

Para o IRPJ, portanto, não assiste razão à recorrente, e é de ser mantida a decisão recorrida, a qual não reconheceu a ocorrência de decadência para os fatos geradores ocorridos em dezembro/2000.

Quanto às contribuições sociais que também são exigidas no presente processo (PIS, CSLL, COFINS e INSS), seu mecanismo de apuração e



pagamento faz com que o acima exposto seja também a elas aplicável, quanto a considerá-las sujeitas a lançamento por homologação e ao termo de início da contagem do prazo decadencial. Entretanto, quanto à duração do prazo, uma distinção deve ser feita.

O já mencionado § 4º do art. 150 do CTN estabelece o prazo de cinco anos, como regra geral, e autoriza que prazo diverso possa ser fixado por lei. Assim o fez o art. 45 da Lei nº 8.212/1991, *verbis*:

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

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

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.

Também de forma expressa, a mesma lei nomina as contribuições abrangidas por suas disposições, nos artigos 22 e 23:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

[..]

Art. 23. As contribuições a cargo da empresa provenientes do faturamento e do lucro, destinadas à Seguridade Social, além do disposto no art. 22, são calculadas mediante a aplicação das seguintes alíquotas:

I - 2% (dois por cento) sobre sua receita bruta, estabelecida segundo o disposto no § 1º do art. 1º do Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, com a redação dada pelo art. 22, do Decreto-lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987, e alterações posteriores;

II - 10% (dez por cento) sobre o lucro líquido do período-base, antes da provisão para o Imposto de Renda, ajustado na forma do art. 2º da Lei nº 8.034, de 12 de abril de 1990.



[...]

No artigo 22, encontra-se claramente a contribuição para o INSS, a cargo da empresa. No artigo 23, inciso II, está a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL). No artigo 23, inciso I, faz-se menção à legislação de regência do FINSOCIAL. Posteriormente à Lei n.º 8.212/1991, a Lei Complementar n.º 70, de 30/12/1991, criou a COFINS, e determinou em seu artigo 9º que essa contribuição seria cobrada em substituição ao FINSOCIAL:

Art. 9º A contribuição social sobre o faturamento de que trata esta lei complementar não extingue as atuais fontes de custeio da Seguridade Social, salvo a prevista no art. 23, inciso I, da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, a qual deixará de ser cobrada a partir da data em que for exigível a contribuição ora instituída.

O prazo decadencial de dez anos, previsto no art. 45 da Lei n.º 8.212/1991, é, então, aplicável à contribuição para o INSS, a CSLL e a COFINS. Não há menção ao PIS. A falta de menção expressa a essa contribuição, já existente e em vigor à época da edição da Lei n.º 8.212/1991, denota que o legislador não quis incluí-la no rol dos tributos excepcionados da regra geral. Ao PIS, assim, aplica-se o prazo quinquenal do § 4º do art. 150 do CTN, com a mesma ressalva de deslocar-se o início da contagem do prazo decadencial no caso de dolo, fraude ou simulação, conforme art. 173, I, do CTN

Para o PIS, portanto, a exemplo do que ocorreu com o IRPJ, é de se reconhecer a ocorrência da decadência para os fatos geradores ocorridos entre janeiro/2000 e novembro de 2000, inclusive.

Quanto à Lei n.º 8.212/1991, por se tratar de ato legal plenamente inserido no ordenamento jurídico pátrio, não cabe à autoridade administrativa avaliar questionamentos referentes a sua legalidade ou constitucionalidade, atribuição reservada ao Poder Judiciário. O prazo decenal deve ser, então, aplicado à contribuição para o INSS, a CSLL e a COFINS, pelo que se afasta, no caso em tela, a ocorrência de decadência.



Em resumo, quanto à questão preliminar de decadência suscitada, é de se acolher a decadência para os fatos geradores ocorridos de janeiro a novembro de 2000, exclusivamente em relação à contribuição para o PIS.

No que diz respeito às alegações da recorrente sobre ofensa ao princípio do não-confisco pela aplicação de multa qualificada de 150%; sobre a inconstitucionalidade da alteração da base de cálculo do PIS e da Cofins pela Lei nº 9.718/1998; e sobre a inconstitucionalidade da aplicação da Taxa SELIC, já foram competentemente rechaçadas pela Turma Julgadora, em primeira instância.

Na ausência de novos argumentos por parte da recorrente, e para sepultar de vez o assunto, trago à colação o conteúdo das súmulas nº 2 e nº 4 do Primeiro Conselho de Contribuintes, publicadas no DOU em 26, 27 e 28 de junho de 2006:

Súmula 1ª CC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Súmula 1ª CC nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Por todo o exposto, voto pelo acolhimento parcial da preliminar de decadência suscitada, para reconhecer a decadência do direito da Fazenda Nacional de constituir créditos tributários da contribuição para o PIS, sobre os fatos geradores ocorridos entre janeiro/2000 e novembro/2000, inclusive. No mérito, nego provimento ao recurso voluntário.


WALDIR VEIGA ROCHA



Voto Vencedor

Conselheiro IRINEU BIANCHI, Redator Designado

Ao apreciar o recurso voluntário esta Câmara decidiu:

a) por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento por ilegitimidade passiva;

b) por unanimidade de votos, acolher a preliminar de decadência do PIS em relação aos fatos geradores ocorridos até novembro de 2000;

c) pelo voto de qualidade, acolher a preliminar de decadência das contribuições sociais, em relação aos fatos geradores ocorridos até novembro de 2000.

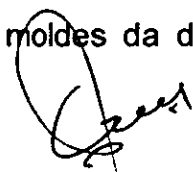
c) por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, quanto ao mérito.

Os fatos geradores – mensais – referem-se aos períodos de janeiro a dezembro de 2000, enquanto que o sujeito passivo tomou ciência do lançamento na data de 06 de março de 2006.

A decisão de 1ª Instância acolheu a preliminar de decadência do IRPJ para os fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro de 2000 a novembro de 2000.

O recurso voluntário diz respeito à exigência de IRPJ em relação ao fato gerador ocorrido no mês de dezembro de 2000, e à exigência total das contribuições sociais.

O ilustre relator, conselheiro WALDIR VEIGA ROCHA, orientou seu voto no sentido de acolher a preliminar de decadência, nos moldes da decisão de 1ª Instância, apenas em relação ao PIS.



Ao mesmo tempo, invocando o disposto no art. 45 da Lei nº 8.212/91, rejeitou a preliminar em relação às exigências relativas à CSLL, COFINS e Contribuição para a Previdência Social (INSS).

Contudo, pelo voto de qualidade, a Câmara decidiu acolher aquela preliminar também para as citadas contribuições sociais, razão pela qual fui designado para redigir o voto vencedor, o que faço exclusivamente em relação ao ponto em que o relator originário restou vencido.

Com efeito, as contribuições sociais, embora não compondo o elenco dos impostos, têm carácter tributário, devendo seguir as normas inerentes aos tributos, no que não colidir com as constitucionais que lhe forem específicas.

Em face do disposto nos arts. 146, III, "b" e 149, da Carta Magna de 1988, a decadência do direito de lançar as contribuições sociais deve ser disciplinada em lei complementar.

À falta de lei complementar específica dispendo sobre a matéria, ou de lei anterior recebida pela Constituição, a Fazenda Pública deve seguir as regras de caducidade, previstas no Código Tributário Nacional.

Com efeito, diz o art. 146 da CF/88:

Art. 146 – Cabe à Lei Complementar:

(...)

III – Estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

(...)

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;

Imperioso esclarecer, apenas para espancar eventuais dúvidas, que no tocante às contribuições sociais, a própria Carta Constitucional, através do seu artigo 149, cuidou de estender-lhe as regras inseridas no Sistema Tributário Nacional.

Reza o artigo 149:

Art. 149 - Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio



econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I, III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, par. 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

Indubitavelmente, a Lei Complementar vigente, a que se refere o artigo 146, é a de nº. 5.172/66 (Código Tributário Nacional), que em seu artigo 173, estabelece:

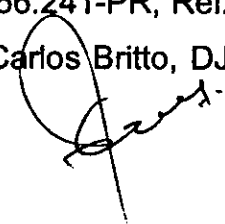
Art. 173 - o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito extingue-se após 5 (cinco) anos, contados (...).

Neste ponto é importante transcrever parte do voto do Ministro Relator, cujo voto foi acompanhado pelos demais Ministros, no julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do Recurso Extraordinário nº. 138.284-8-CE:

Todas as contribuições, sem exceção, sujeitam-se à lei complementar de normas gerais, assim ao C.T.N. (art. 146, III, ex vi do disposto no art. 149). Isto não quer dizer que a instituição dessas contribuições exige lei complementar: porque não são impostos, não há exigência no sentido de que seus fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes estejam definidos em lei complementar (art. 146, III, a). A questão da prescrição e da decadência, entretanto, parece-me pacificada. É que tais institutos são próprios de lei complementar de normas gerais (art. 146, III, "b"). Quer dizer, os prazos de decadência e de prescrição inscritos na lei complementar de normas gerais (CTN) são aplicáveis, agora, por expressa previsão constitucional, às contribuições parafiscais (C.F., art. 146, III, b; art. 149).

Embora o julgamento tenha versado sobre a exigência ou não de Lei Complementar para instituição das contribuições sociais a que se refere o art. 195, I, II e III da CF, o trecho citado é didático para o ponto aqui abordado. (*grifei*)

Tal orientação continua sendo observada pelo Supremo Tribunal Federal, cujos Ministros, em recentes decisões monocráticas, têm deixado de conhecer recursos extraordinários interpostos pela Fazenda Nacional e pelo INSS contra acórdãos dos Tribunais Regionais Federais que mandam aplicar, para contagem do prazo decadencial, o prazo quinquenal do CTN, em detrimento do prazo de dez (10) anos previstos na Lei 8.212/91. Neste sentido: RE 556.241-PR, Rel. Min. Eros Grau, DJU de 6.9.2007, p. 93; RE 552.757-RS, Rel. Min. Carlos Britto, DJU de



7.8.2007, p. 171; RE 540.704-RS, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU de 8.8.2007, p. 157, entre outras.

Outro não é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, cuja Corte Especial, em recente julgado, acolheu Arguição de Inconstitucionalidade no RESP 616.348-MG, declarando, por unanimidade de votos, a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei 8.212/91.

A CSRF firmou entendimento de que o prazo decadencial para constituir créditos tributários relativos às contribuições sociais para a seguridade social é de 5 (cinco) anos, contados na forma do artigo 150, § 4º ou 173 do CTN, conforme o caso. Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

CSSL – DECADÊNCIA - A Contribuição Social sobre o lucro líquido, instituída pela Lei nº. 7.689/88, em conformidade com os arts. 149 e 195, § 4º, da Constituição Federal, tem a natureza tributária, consoante decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, por unanimidade de votos, no RE nº. 146.733-9-SÃO PAULO, o que implica na observância, dentre outras, às regras do art. 146, III, da Constituição Federal de 1988. Desta forma, a contagem do prazo decadencial da CSSL se faz de acordo com o Código Tributário Nacional no que refere à decadência, mais precisamente no art. 150, § 4º. (Acórdão CSRF 01-04.189)

DECADÊNCIA – CSSL – LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - LEI 8.383/91 – Na vigência da Lei 8.383/91 e a partir daí o lançamento do IRPJ se amolda às regras do art. 150, parágrafo 4º do CTN e opera-se assim por homologação. A aplicação da regra do artigo 45 da Lei 8.212/91 é incompatível com o CTN. (Acórdão CSRF 01-04.631)

CSSL – Decadência – É de 5 anos o prazo do Fisco para lançar, nos termos da legislação maior. (Acórdão CSRF 01-04.516)

CSSL – LANÇAMENTO – PRAZO DE DECADÊNCIA – É de cinco anos contados da data do fato gerador o prazo de lançamento da contribuição social sobre o lucro não vingando neste aspecto o art. 45 da Lei 8.212/91. (Acórdão CSRF 01-04.387)

*CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO –
PRELIMINAR DE DECADÊNCIA – HOMOLOGAÇÃO*



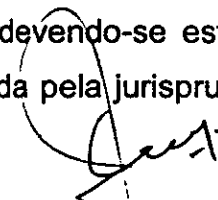
ART. 45 DA LEI N 8.212/91 – INAPLICABILIDADE – PREVALÊNCIA DO ART. 150, § 4º DO CTN, COM RESPALDO NO ART. 146, III, b, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL: A regra de incidência de cada tributo é que define a sistemática de seu lançamento. A CSSL é tributo cuja legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, pelo que se amolda à sistemática de lançamento denominada de homologação, onde a contagem do prazo decadencial desloca-se da regra geral (art. 173 do CTN) para encontrar respaldo no § 4º do artigo 150, do mesmo Código, hipótese em que os cinco anos têm como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador. É inaplicável ao caso o artigo 45, da lei n 8.212/91, que prevê o prazo de 10 anos como sendo o lapso decadencial, já que a natureza tributária da Contribuição Social Sobre o Lucro assegura a aplicação do § 4º do artigo 150 do CTN, em estrita obediência ao disposto no artigo 146, III, b, da Constituição Federal. (Acórdão CSRF 01-04.508)

O entendimento aqui defendido está plenamente conforme as disposições do Decreto n.º. 2.346/97, cujo artigo 1º estabelece o seguinte:

Art. 1º. As decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos aos procedimentos estabelecidos neste Decreto.

O dispositivo é claro. Fixada de forma definitiva e inequívoca a interpretação do texto constitucional pelo STF, a orientação do intérprete maior da Constituição deverá ser observada pela Administração Pública Federal. Na hipótese dos autos, como demonstrado, é antiga a jurisprudência da Corte Suprema no sentido de que, dada a natureza tributária das contribuições sociais para a seguridade social, os prazos de decadência e prescrição que lhes são aplicáveis são aqueles do CTN, em detrimento de outros mais largos fixados pela legislação ordinária.

Disso resulta que, segundo as disposições do Decreto n.º. 2.346/97, declarada a inconstitucionalidade de lei, tratado ou ato normativo federal pelo STF, fica vedado ao órgão julgador aplicá-lo (art. 4º, § único), devendo-se este mesmo órgão julgador observar em seus julgados a orientação fixada pela jurisprudência da Corte Suprema.



Penso também, que o entendimento ora adotado não está em contradição com o artigo 49 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, que veda se afaste, no julgamento de recurso voluntário, a aplicação, em virtude de inconstitucionalidade, de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo em vigor, quando tal inconstitucionalidade não tiver sido declarada pelo STF.

Não obstante entender que referido dispositivo regimental há de ser interpretado consoante as disposições do Decreto 2.346/97, que neste particular é seu fundamento de validade, tenho que o art. 45 da Lei n. 8.212/91, além de ser formalmente inconstitucional, por tratar de matéria reservada à lei complementar, é, também, ilegal, por contrariedade aos artigos 150, § 4º e 173 do CTN.

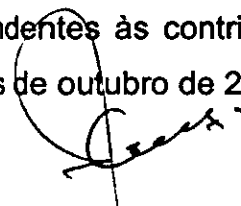
Daí porque, sendo perfeitamente possível afastar a aplicação do art. 45 da Lei n. 8.212/91 com fundamento em sua ilegalidade, não há se falar em violação ao mencionado dispositivo regimental.

Tenho, ainda, que a obrigatoriedade de observar as disposições do art. 1º do Decreto 2.346/97, afasta, nos casos em que o litígio envolver a contagem do prazo decadencial na forma do art. 45 da Lei 8.212/91, a aplicação do art. 15, II e § 1º do Regimento Interno, mesmo porque, nesta hipótese, prevalecem sobre eventual interesse econômico indireto do julgador, os interesses econômicos da Fazenda Pública, que será prejudicada pelos ônus da sucumbência acaso se decida em sentido contrário à jurisprudência do STF e do STJ.

Assim, embora seja verdadeiro que o art. 45 da Lei nº. 8.212 dispõe que o direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após dez (10) anos, é inegável que decadência e prescrição são matérias restritas à Lei Complementar.

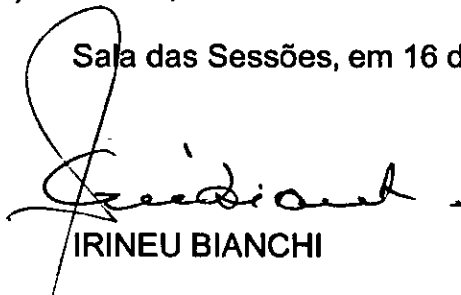
Portanto não se trata de negar vigência à Lei nº. 8.212/91, mas de respeitar dispositivo da Lei Complementar, no caso, o Código Tributário Nacional – CTN, que rege a matéria.

Por isto, na data ciência do lançamento – 29 de novembro de 2006 -, já não poderiam ser constituídos créditos tributários correspondentes às contribuições sociais relativamente aos fatos geradores ocorridos até o mês de outubro de 2001.



ISTO POSTO, a Câmara decide: a) rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento; b) ACOLHER a preliminar de decadência do direito de exigir as contribuições sociais relativamente aos meses de janeiro de 2000 a novembro de 2000; e c) no mérito, NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

Sala das Sessões, em 16 de outubro de 2007.



IRINEU BIANCHI

