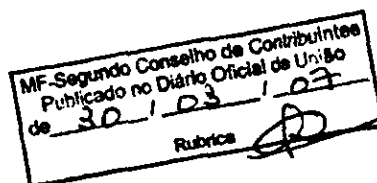




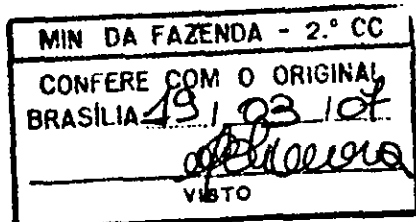
Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10980.1000070/2003-85  
Recurso nº : 130.263  
Acórdão nº : 203-11.260



Recorrentes : BANCO BANESTADO S/A E DRJ EM CURITIBA - PR  
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR



**PIS. DECADÊNCIA.** O prazo decadencial para o PIS é de 10 anos, nos termos da Lei nº 8.212/91, art. 45.

**BASE DE CÁLCULO.** A base de cálculo do PIS é o faturamento do contribuinte, assim entendido como a sua receita operacional bruta.

**ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE.** Não compete ao Conselho de Contribuintes verificar a constitucionalidade de leis, já que tal função é exclusiva do Poder Judiciário.

**LANÇAMENTO DE OFÍCIO.** A exigência formalizada com base no art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, deve adequar-se à legislação posterior que impôs limitações na aplicação do dispositivo.

**Recursos voluntário e de ofício negados.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:  
**BANCO BANESTADO S/A. E DRJ EM CURITIBA – PR.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes: I) em negar provimento ao recurso voluntário, nos seguintes termos: a) pelo voto de qualidade, para afastar a decadência. Vencidos os Conselheiros Cesar Piantavigna, Sílvia de Brito Oliveira, Valdemar Ludvig e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda que acolhiam a decadência para os períodos anteriores a julho de 1998; b) por maioria de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade. Vencidos os Conselheiros Valdemar Ludvig e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda que propuseram a nulidade por vício formal; e c) no mérito, por unanimidade de votos, em negar provimento; e II) por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício. Fez sustentação oral pela recorrente a Drª Valéria Paes Rett.

Sala das Sessões, em 24 de agosto de 2006.

Antônio Bezerra Neto  
Presidente

Eric Moraes de Castro e Silva  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis e Odassi Guerzoni Filho. Eaal/mdc



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10980.1000070/2003-85  
Recurso nº : 130.263  
Acórdão nº : 203-11.260

Recorrentes : BANCO BANESTADO S/A E DRJ EM CURITIBA - PR

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra o Acórdão nº 8.293 (fls. 108/120), de 20/03/2005, que julgou procedente em parte Auto de Infração lavrado para a exigência de PIS, decorrente de auditoria interna das DCTF's do contribuinte referentes aos períodos de apuração de janeiro a março e de julho a dezembro de 1998, onde se constatou "falta de recolhimento ou pagamento do principal, declaração inexata".

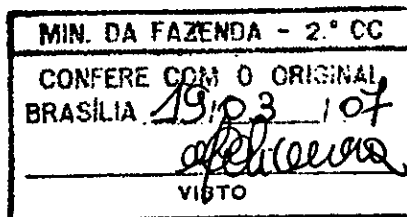
A decisão recorrida afastou a alegada decadência do PIS e, no mérito, apurou a falta de recolhimento e inexatidão das DCTF's, mas estabeleceu a retroatividade benigna, cancelando a multa de lançamento de ofício.

Inconformado, vem o Contribuinte no seu Recurso Voluntário (fls. 140/150) reiterar a decadência do tributo exigido, nulidade do procedimento, por suposta inversão do ônus da prova na fiscalização, e, no mérito, que a exigibilidade do tributo apontado no Auto de Infração se encontra, parte suspensa pela liminar concedida no Mandado de Segurança nº 97.0026460-2 e o restante extinto pela compensação com os créditos reconhecidos no Mandado de Segurança nº 97.0013939-5.

Aduz, ainda, que em face do não reconhecimento pela Receita do seu direito a compensação, reconhecido pelo MS 97.0013939-5, foi obrigada a ingressar com novo Mandado de Segurança, *in casu* o de nº 2004.70.00.037932-0, no qual lhe foi proferida sentença reconhecendo aquele direito.

Com tais considerações, requer o provimento do recurso para anulação do auto de infração.

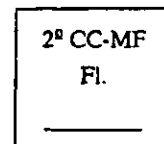
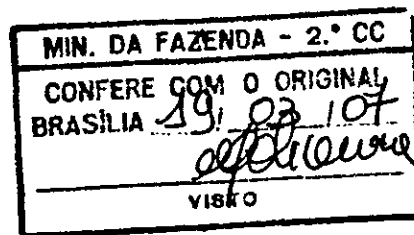
É o relatório.





Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10980.1000070/2003-85  
Recurso nº : 130.263  
Acórdão nº : 203-11.260



VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR  
ERIC MORAES DE CASTRO E SILVA

O Recurso preenche condições de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

**1 – DA INOCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA:**

Inicialmente alega o Recorrente que sendo o PIS um tributo lançado por homologação, a decadência para a sua constituição dar-se-ia em 5 anos, contados da ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN.

Inobstante o entendimento pessoal deste Relator que matéria de decadência e prescrição deve ser objeto de lei complementar, nos termos do art. X da Constituição Federal, curvo-me ao Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes e a jurisprudência desta Câmara, pela qual, havendo uma norma jurídica em vigor, tal não pode ser declarada inconstitucional por esta instância administrativa em razão da competência exclusiva do Poder Judiciário para exercer o controle de constitucionalidade.

Assim, para o caso em tela há a Lei Ordinária nº 8.212/91, que no seu art. 45 estabelece o prazo de 10 anos para a constituição do crédito tributário das contribuições sociais como o PIS.

Por conseguinte, uma vez que na presente hipótese o fato gerador do contribuinte se materializou em 1998, não há que se falar de decadência, já que o Auto de Infração impugnado foi lavrado em abril de 2003

Pelo exposto, rejeito a alegação de decadência.

**2 – INOCORRÊNCIA DE NULIDADE POR INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA:**

O Recorrente alega que a fiscalização eletrônica que resultou no Auto de Infração originário teria invertido o ônus da prova, que nos termos do art. 142 do CTN caberia à Autoridade Administrativa comprovar as omissões ali apontadas.

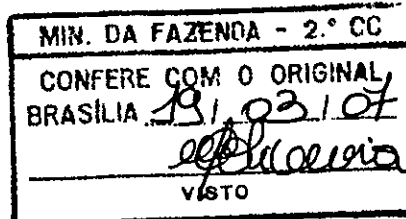
Nesse sentido aduz que *“é nulo o auto de infração, já que sem nenhuma certeza constituiu suposto débito. Note-se que não houve diligência fiscal, a fim de verificar se, de fato, os valores lançados configuravam débitos do recorrente”*. (fl. 146).

Também rejeito a presente preliminar. Como pacificado neste Conselho, as hipóteses de nulidade do auto de infração são aquelas definidas nos arts. 9º e 10º do Decreto nº 70.235/72. Estando a matéria tributária adequadamente descrita e quantificada e competente o agente, descabe razão para macular de nulo o lançamento praticado, como efetivamente ocorreu no caso dos autos.

Assim, rejeito a presente preliminar.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10980.1000070/2003-85  
Recurso nº : 130.263  
Acórdão nº : 203-11.260

### 3. SUSPENSÃO DE PARTE DO CRÉDITO OBJETO DO AI PELO MS N. 97.0026460-2.

Para o Contribuinte,

*"a ação judicial proposta pela Recorrente discutiu dentre outras questões o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS, com base na Medida Provisória n. 517/94. Assim, para o período autuado foi-lhe deferido, por liminar, o direito de não se submeter às alterações propostas pela referida Medida Provisória, na base de cálculo da exação, conforme se observa dos documentos referentes à ação judicial (doc. 07)" (fls. 147).*

Sobre a liminar do Writ acima epigrafado a decisão recorrida bem se manifestou, dela não havendo qualquer impugnação no presente recurso, razão pela qual adoto integralmente sua fundamentação, vazada nos seguintes termos, *verbis*:

*Nos documentos relativos ao Mandado de Segurança n. 87.0026460-2, consta que houve decisão judicial transitada em julgado em 17/11/1999 (fls. 102), reconhecendo o direito subjetivo da contribuinte de proceder à compensação (fls. 76, 92 3 94).*

*Nessas circunstância, porém, o Poder Judiciário apenas declarou o direito em tese que assistiria à contribuinte para proceder à compensação, propriamente dito, não é suprido pela declaração de direito, mas pela conjugação do direito (esse deferido pelo Judiciário) e dos elementos de fato (implementáveis pela contribuinte), consistente na apuração de indébitos, sua atualização monetária conforme a decisão judicial e o procedimento de encontro de contas, pela compensação, que necessita, ante um lançamento de ofício, ter sido efetuado espontaneamente.*

*Como já se expôs, na DCTF não foi efetuado espontaneamente a compensação e, no presente processo, a impugnante apenas alega o direito em tese, sem demonstrar que teria apurados valores indevidos condizentes com a decisão judicial e que teria efetivamente promovido o encontro de contas-espontaneamente" (fls. 116/117).*

Pelo exposto, também rejeito a defesa acima.

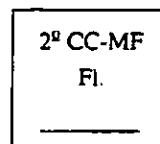
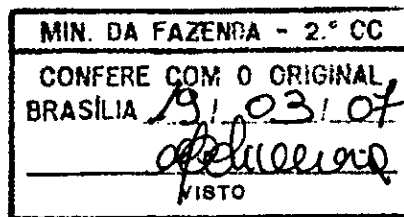
### 4 – CONCOMITÂNCIA DE INSTÂNCIA COM O MS 2004. 70.00.03793-0.

Por fim, quanto ao restante do crédito que não estaria suspenso pela liminar do Mandado de Segurança analisado no tópico anterior, vem o Recorrente alegar que já se encontra extinta com base na compensação efetuado em outro Writ, no caso o de n. 97.0013939-5. É o que se extrai da assertiva a seguir:

*36. Assim, a outra parte declarada do PIS referente ao período autuado, que não estava com a exigibilidade suspensa, foi paga com créditos assegurados nesse Mandado de Segurança (fls. 148).*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10980.1000070/2003-85  
Recurso nº : 130.263  
Acórdão nº : 203-11.260

Em face da suposta negativa da Autoridade Administrativa reconhecer a extinção do crédito acima alegado, afirma a Recorrente que teve que se valer dum novo Mandado de Segurança, tombado sob o nº 2004. 70.00.03793-0, para atingir tal desiderato. Aqui também peço vênha para transcrever a alegação da Recorrente:

*37. Face às complicações causadas pela Receita Federal para reconhecer a decisão judicial transitada em julgado nessa ação judicial [MS 97.0013939-5], afirma a recorrente que o crédito do PIS, em razão do embarço causado no Processo Administrativo citado pela decisão (PA n. 10980.003699/00-46) foi absolutamente reconhecido em novo Mandado de Segurança proposto pela recorrente (Autos n. 2004.70.00.037932-0). Assim, não (sic) nenhuma dúvida de que a recorrente possui o crédito de PIS/PASEP utilizado na compensação do PIS ora autuado (doc. 09).*

A assertiva acima facilmente se desfaz com todos os argumentos já utilizados no tópico acima: não pode o contribuinte, diante de uma autuação, alegar direito à compensação não materializado para se eximir do auto de infração.

Além disso, há que se ressaltar, que o novo Mandado de Segurança impetrado pela Recorrente em 2004 tem o mesmo objeto da discussão judicial aqui posta, o que nos termos da remansosa jurisprudência desta Corte impede o conhecimento da matéria, como se vê no acórdão abaixo transcrito:

*"EMENTA: Tributário. Ação declaratória que antecede a autuação. Renúncia ao poder de recorrer na via administrativa e desistência do recurso interposto.*

*I - O ajuizamento de ação declaratória que antecede a autuação impede o contribuinte de impugnar administrativamente a mesma autuação interpondo os recursos cabíveis naquela esfera. Ao entender de forma diversa, o acórdão recorrido negou vigência ao art. 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830, 22.09.80.*

*II - Recurso Especial conhecido e provido." (Recurso Especial nº 24.040-6-RJ) (92.0016244-4) (DJU de 16/10/1995).*

~~Diante de todo o exposto, nego provimento integralmente ao Recurso~~  
Voluntário para manter inalterada a decisão recorrida.

## 5. MULTA DE OFÍCIO – EXONERAÇÃO – RETROATIVIDADE BENIGNA

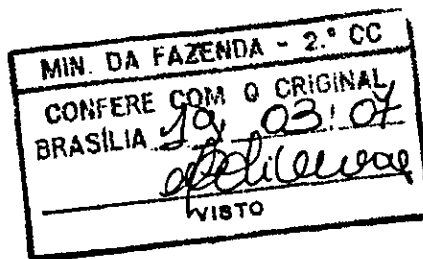
Nada a reparar no que tange à exclusão da multa de ofício efetuada pela decisão de piso em sede de recurso de ofício, senão vejamos.

O presente lançamento é decorrente de auditoria interna perpetrada sobre Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF, apresentada pelo recorrente, e foi efetuado com base no art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, que prescreve:

*"Art. 90. Serão objeto de lançamento de ofício as diferenças apuradas, em declaração prestada pelo sujeito passivo, decorrentes de pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, indevidos ou não comprovados, relativamente aos tributos e às contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal." (Grifei)*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10980.1000070/2003-85  
Recurso nº : 130.263  
Acórdão nº : 203-11.260

Todavia, o art. 18 da Lei nº 10.833, de 29/12/2003 (conversão da MP nº 135, de 30/10/2003, publicada em 31/10/2003), com a redação dada pelo art. 25 da Lei nº 11.051, de 29/12/2004, publicada em 30/12/2004, estabeleceu que na hipótese de diferenças apuradas em declaração prestada pelo sujeito passivo, decorrentes de pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, indevidos ou não comprovados, só se aplica a multa isolada de 150%, própria das hipóteses de sonegação, fraude e conluio previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64.

Observem-se as redações do art. 18 da Lei nº 10.833/2003, primeiro a original (tracejada), em seguida a modificada pelo art. 25 da Lei nº 11.051/2004:

~~Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada sobre as diferenças apuradas decorrentes de compensação indevida e aplicar-se-á unicamente nas hipóteses de o crédito ou o débito não ser passível de compensação por expressa disposição legal, de o crédito ser de natureza não tributária, ou em que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.~~

Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada em razão da não-homologação de compensação declarada pelo sujeito passivo nas hipóteses em que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964. (Redação dada pela Lei nº 11.051, DOU DE 30/12/2004)

§ 1º Nas hipóteses de que trata o caput, aplica-se ao débito indevidamente compensado o disposto nos §§ 6º a 11 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

§ 2º A multa isolada a que se refere o caput é a prevista nos incisos I e II ou no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, conforme o caso.

§ 2º A multa isolada a que se refere o caput deste artigo será aplicada no percentual previsto no inciso II do caput ou no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, conforme o caso, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado. (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

Como no caso em tela não se verifica nenhuma das hipóteses que ensejam a aplicação da penalidade prevista no art. 18 da Lei nº 10.833/2003, com a redação dada pelo art. 25 da Lei nº 11.051/2004, cabe invocar o art. 106, inciso II, do CTN, que prevê a retroatividade da lei a ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Portanto, nos termos dos argumentos expendidos, nego provimento aos recursos voluntário e de ofício.

Sala das Sessões, em 24 de agosto de 2006.

ERIC MORAES DE CASTRO E SILVA