



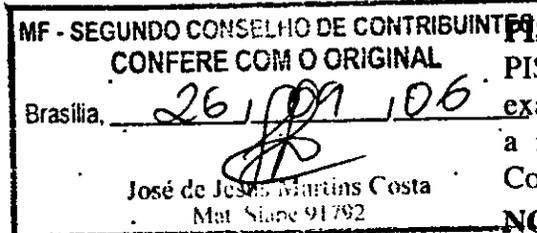
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11080.015848/2002-87
Recurso nº : 127.028
Acórdão nº : 204-01.040



Recorrente : OPEN OBRAS PROJETOS E ENGENHARIA LTDA.
Recorrida : DRJ em Porto Alegre - RS



PIS. DECADÊNCIA. 5 ANOS. É de 05 anos o prazo decadencial do PIS, para o Fisco constituir a cobrança dos créditos, por tratar-se de exação tributária sujeita ao lançamento por homologação, devendo seguir a norma do § 4º, art. 150 do CTN, precedentes dos Conselhos de Contribuintes.

NORMAS PROCESSUAIS

OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. VIA ADMINISTRATIVA. DESISTÊNCIA. A opção pela via judicial configura-se desistência da via administrativa. Inexiste dispositivo legal que permita a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, a administrativa e judicial. A decisão administrativa seria inócua perante a judicial.

CONSTITUCIONALIDADE DE LEI. A análise da legalidade ou constitucionalidade de uma norma legal está reservada privativamente ao Poder Judiciário, conforme previsto nos arts. 97 e 102, III, b, da Carta Magna, não cabendo, portanto, à autoridade administrativa, apreciar a constitucionalidade de lei, limitando-se tão-somente a aplicá-la. Nos termos do art. 22A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, é defeso aos Conselhos de Contribuintes afastar lei vigente em razão de sua inconstitucionalidade ou ilegalidade, salvo nos casos expressos no referido ato normativo.

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. INOCORRÊNCIA. Somente serão nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente ou com cerceamento do direito de defesa, conforme definido no inciso I do art. 59 do Decreto nº 70.235/72. A autuação está perfeitamente motivada e justificada, conforme demonstram o seu teor e os documentos que a acompanham, não tendo se caracterizado prejuízo ao direito de defesa do autuado.

EXCLUSÕES E REPASSES A TERCEIROS. A Lei nº 9.718/98 traz expressamente as exclusões admitidas no conceito de faturamento, que servem de base de cálculo da PIS, a exclusão pretendida pela Recorrente não possui fundamento legal.

TAXA SELIC. A Taxa Selic tem previsão legal para ser utilizada no cálculo dos juros de mora devidos sobre os créditos tributários não recolhidos no seu vencimento (Lei nº 9.065/95).

MULTAS. Sendo a ação do fiscal realizada com fundamento na legislação tributária atinente ao caso, inclusive com os valores especificados para a aplicação de multas, não há que se falar em redução das multas aplicadas.

Recurso provido em parte.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

| |
|--|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL |
| Brasília, <u>26</u> / <u>09</u> / <u>06</u> |
| <i>[Assinatura]</i> José de Jesus Martins Costa Mat. São 91792 |

| |
|----------------|
| 2 CC-MF Fl. |
|----------------|

Processo nº : 11080.015848/2002-87
Recurso nº : 127.028
Acórdão nº : 204-01.040

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por OPEN OBRAS PROJETOS E ENGENHARIA LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para reconhecer a decadência, nos termos do voto da Relatora.**

Sala das Sessões, em 20 de fevereiro de 2006.

[Assinatura]
Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Sandra Barbon Lewis
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Flávio de Sá Munhoz, Nayra Bastos Manatta, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Júlio César Alves Ramos e Adriene Maria de Miranda.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

| |
|---|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>26</u> / <u>09</u> / <u>06</u> José de Jesus Martins Costa Porto Alegre 9/1/92 |
|---|

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

Processo nº : 11080.015848/2002-87
Recurso nº : 127.028
Acórdão nº : 204-01.040

Recorrente : OPEN OBRAS PROJETOS E ENGENHARIA LTDA.

RELATÓRIO

Contra a interessada foi lavrado o Auto de Infração de fls. 251/256, relativo à Contribuição para o PIS dos períodos de apuração de agosto de 1997 a agosto de 2002, totalizando R\$ 147.526,15 (cento e quarenta e sete mil, quinhentos e vinte e seis reais e quinze centavos), com juros de mora calculados até 31.10.2002, por ter a interessada incluído na base de cálculo da contribuição apenas os valores recebidos pela execução de obras públicas, deixando de incluir os demais valores recebidos pelas suas atividades. Após a juntada dos elementos contábeis da contribuinte (fls.37/224) os fiscais autuantes elaboraram as planilhas de fls. 228/239 nas quais explicitaram a cada mês os valores que não haviam sido incluídos nos cálculos originais da interessada e o resultado da aplicação da alíquota, conforme consta do Relatório de Fiscalização de fls. 225/227, parte integrante do Auto de Infração.

Consta também daquele Relatório ter a interessada ingressado com Mandado de Segurança Coletivo (17 de dezembro de 1996), impetrado pelo Sindicato da Indústria da Construção Civil no Estado do Rio Grande do Sul (fls. 19/36), sendo objeto do pedido a não incidência da Lei Complementar nº 70, de 1991.

A interessada impugnou tempestivamente o lançamento (fls. 286/330), insurgindo-se contra o mesmo, especificamente contra a incidência de PIS sobre a venda de imóveis, transcrevendo relato do Ministro José Delgado acerca da incidência de Cofins sobre os valores da venda de imóveis. Alegou que, se vencida neste questionamento, os valores a tributar deveriam ser excluídos dos valores repassados a subempreiteiras.

Considerou inconstitucional que a taxa Selic seja aplicada para cálculo dos juros de mora, pela impropriedade que a mesma representa para servir de alicerce na cobrança de créditos tributários da União. Embora prevista no artigo 13 da Lei nº 9.065, de 1995, não existe diploma legal que consolide a forma de sua apuração. Assim, deveria ser aplicado o disposto no artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional que estipularia a aplicação dos juros de mora ao patamar de 1% ao mês.

Quanto à multa de ofício, considerou ilegal sua aplicação nos moldes do Auto de Infração, alegando ter sido utilizada a multa isolada. O percentual aplicado constitui-se em confisco, e, embora prevista em lei (artigos 43 e 44 da Lei nº 9.430, de 1996), violaria o preâmbulo da Constituição Federal vigente, bem como o determinado no artigo 150 da Carta Magna, o qual abrange também a multa a ser aplicada, conforme jurisprudência que citou e copiou.

A DRJ em Porto Alegre – RS, às fls. 335/344 decidiu pela procedência do lançamento, nos seguintes termos:

1) Entendeu que contribuição para o Programa de Integração Social incide sobre o faturamento proveniente de vendas de imóveis.

2) Sustentou que o PIS é contribuição destinada à Seguridade Social e, como tal, tem o prazo decadencial de dez anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte em que o crédito poderia ter sido constituído, entendimento esse consolidado no art. 95 do Regulamento do PIS/Pasep e da Cofins, Decreto nº 4.524, de 2002.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

| |
|--|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL |
| Brasília, 26/09/06 |
| José de Jesus Martins Costa Membro |

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

Processo nº : 11080.015848/2002-87
Recurso nº : 127.028
Acórdão nº : 204-01.040

3) Com fundamento nas normas reguladoras dos juros de mora que determinam a aplicação do percentual equivalente à taxa Selic considerou válida a incidência da taxa.

4) Afastou a apreciação pela instância administrativa das alegações de constitucionalidade ou legalidade de legislação.

5) Decidiu que não cabe excluir do valor da base de cálculo o que foi repassado aos subcontratados.

Insatisfeito com a decisão, o Contribuinte apresentou Recurso Voluntário às fls. 350/358 e arrolamento de bens às fls. 366/367.

Alega, preliminarmente, que a decisão recorrida é controversa ao deixar de examinar as alegações de decadência, alegando concomitância com ação judicial e, ainda, quando deixou de examinar as alegações de ilegalidade na cobrança da taxa Selic e, por fim, requer reapreciação das matérias suscitadas, principalmente em face de não ter sido cientificada da data da sessão do julgamento.

Alega que nascida a obrigação tributária pela ocorrência do fato gerador e não sendo o crédito tributário constituído dentro do prazo legal de cinco anos, deve o mesmo ser afastado do lançamento.

Sustenta que o Auto de Infração deve ser anulado em face da existência de demanda judicial, posto que o procedimento administrativo sequer deveria ter se iniciado, posto que sua instauração fere ao princípio da legalidade, previsto pela Constituição Federal.

Requer o reconhecimento da anterioridade nonagesimal em face da vigência da Lei nº 9.718/98, que viola tal princípio.

Afirma ter direito às exclusões das verbas repassadas a terceiros com base no artigo 17, inciso I da Lei nº 9.718/98 entre o período de 01/02/99 e 07/09/2000.

Com relação a incidência da taxa Selic sustenta que é inconstitucional a cobrança da taxa e a aplicação da multa em montante superior a 20%.

Por fim, requer a anulação do Auto de Infração.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

| |
|--|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL |
| Brasília, <u>26/09/06</u> |
| José de Jesus Martins Costa Mat. Sape 91792 |

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11080.015848/2002-87
Recurso nº : 127.028
Acórdão nº : 204-01.040

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
SANDRA BARBON LEWIS

O Recurso Voluntário preenche os requisitos da admissibilidade, o que enseja seu conhecimento.

1. Prazo decadencial do PIS

O Auto de Infração data de 26/11/2002 (fls. 251) e refere-se a período de julho de 31/08/1997 a 30/08/2002. Porém, o prazo decadencial do PIS é de 05 anos, *in casu*, o período que não decaiu do Auto de Infração iniciou em 26/11/1997. Assim os períodos do Auto da Infração iniciados em 31/08/1.997, 30/09/1.997 e 31/10/1.997 estão decaídos, devendo ser extirpados do Auto de Infração.

Já é assente na jurisprudência do Conselho de Contribuintes que as normas atinentes ao prazo dos pedidos referentes ao PIS é de 05 anos, seguindo a regulação do art. 150 do CTN, por tratar-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação.

Vejamos a disposição do CTN sobre a matéria:

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.

Essa posição é sedimentada no Conselho de Contribuintes.

Vejamos:

| | |
|------------------------|---------------------------------|
| Número do Recurso: | <u>133333</u> |
| Câmara: | OITAVA CÂMARA |
| Número do Processo: | 10410.004026/00-87 |
| Tipo do Recurso: | VOLUNTÁRIO |
| Matéria: | IRPJ |
| Recorrente: | TV GAZETA DE ALAGOAS LTDA. |
| Recorrida/Interessado: | 5ª TURMA/DRJ-RECIFE/PE |
| Data da Sessão: | 05/11/2003 01:00:00 |
| Relator: | José Carlos Teixeira da Fonseca |
| Decisão: | Acórdão 108-07605 |

5



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 26/09/06
José de Jesus Martins Costa
Mat. Slape 91792

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 11080.015848/2002-87
Recurso nº : 127.028
Acórdão nº : 204-01.040

| | |
|--------------------------|---|
| Resultado: | APU – ACOLHER PRELIMINAR POR UNANIMIDADE |
| Texto da Decisão: | Por unanimidade de votos, ACOLHER a preliminar de decadência da contribuição para o PIS, REJEITAR esta preliminar em relação ao IRPJ e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso. Declarou-se impedida de participar do julgamento a Conselheira Karem Jureidini Dias de Mello Peixoto. |
| Ementa: | PIS/REPIQUE – DECADÊNCIA – A decadência dos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem o prévio exame da autoridade administrativa ocorre no prazo de 5 (cinco) anos, contados da data do fato gerador. Após este prazo e excluídas as hipóteses de dolo, fraude ou simulação decai o direito de efetuar o lançamento de ofício (art. 150, § 4º do CTN). Preliminar acolhida. |

Ainda:

| | |
|-------------------------------|--|
| Número do Recurso: | 121396 |
| Câmara: | PRIMEIRA CÂMARA |
| Número do Processo: | 10935.000949/2001-10 |
| Tipo do Recurso: | VOLUNTÁRIO |
| Matéria: | PIS |
| Recorrente: | INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS CASCAVEL LTDA |
| Recorrida/Interessado: | DRJ-CURITIBA/PR |
| Data da Sessão: | 11/06/2003 14:00:00 |
| Relator: | Serafim Fernandes Corrêa |
| Decisão: | ACÓRDÃO 201-77002 |
| Resultado: | DPM - DADO PROVIMENTO POR MAIORIA |
| Texto da Decisão: | Por maioria de votos, deu-se provimento ao recurso. Vencido a Conselheira Josefa Maria Coelho Marques. |
| Ementa: | PIS. DECADÊNCIA. Nos termos do art. 146, inciso III, "b", da Constituição Federal, cabe à Lei Complementar estabelecer normas sobre decadência. Sendo assim, não prevalece o prazo previsto no art. 45 da Lei nº 8.212/91, devendo ser aplicado à Contribuição para o PIS/PASEP as regras do CTN (Lei nº 5.172/66). Havendo pagamento o prazo de cinco anos será contado da data do fato gerador de acordo com o art. 150, § 4º, do CTN (Lei nº 5.172/66). Caso contrário, o termo inicial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento (art. 173, I, do CTN, Lei nº 5.172/66). Recurso provido. (grifei) |

Veja-se:

6



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

| | |
|--|--|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES | |
| CONFERE COM O ORIGINAL | |
| Brasília, 26/09/06 | |
| José de Jesus Martins Costa | |
| Mat. Sijape 91702 | |

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11080.015848/2002-87
Recurso nº : 127.028
Acórdão nº : 204-01.040

| | |
|------------------------|--|
| Número do Recurso: | 132973 |
| Câmara: | TERCEIRA CÂMARA |
| Número do Processo: | 13808.001701/2001-10 |
| Tipo do Recurso: | VOLUNTÁRIO |
| Matéria: | PIS/DEDUÇÃO |
| Recorrente: | BRITISH AIRWAYS PLC |
| Recorrida/Interessado: | 10ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I |
| Data da Sessão: | 10/09/2003 00:00:00 |
| Relator: | Aloysio José Percínio da Silva |
| Decisão: | Acórdão 103-21373 |
| Resultado: | APM – ACOLHER PRELIMINAR POR MAIORIA |
| Texto da Decisão: | Por maioria de votos, ACOLHER preliminar de decadência do direito de constituir o crédito tributário, vencido a Conselheira Nadja Rodrigues Romero. O Conselheiro Cândido Rodrigues Neuber acompanhou o relator pelas conclusões. A contribuinte foi defendida pelo Dr. Paulo Rogério Sehn, inscrição OAB/SP nº 109.361. |
| Ementa: | DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. A Fazenda Pública dispõe de 5 (cinco) anos, contados a partir do fato gerador, para promover o lançamento tributário nos casos de tributos enquadrados na modalidade "homologação". (Publicado no D.O.U. nº 222 de 14/11/03). (grifei) |

Neste pesar, procedente as alegações da Recorrente quanto ao prazo decadencial do PIS ser de 05 anos.

2. Opção pela via judicial

O presente Recurso Voluntário deve ser negado por esta instância administrativa, pois a afirmação da Recorrente de que a matéria aqui discutida é objeto de ação judicial, impede a manifestação por parte deste Conselho sobre a matéria, sendo, portanto, inócua a decisão administrativa perante a judicial.

Isso porque, a opção pela via judicial importa em desistência do processo administrativo, conforme determinação do parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/80 – Lei de Execução Fiscal, *in verbis*:

Art. 38 - A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

Parágrafo Único - A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto. (grifamos e destacamos)

Por outro lado, em que pese a existência de ação judicial concomitantemente com o presente processo administrativo, a lavratura do Auto de Infração não é impedida

7



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

| | |
|--|--|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL | |
| Brasília, <u>26/09/06</u> | |
| José de Jesus Martins Costa Mat. Signat. 91792 | |

2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 11080.015848/2002-87
Recurso nº : 127.028
Acórdão nº : 204-01.040

pela opção pela via judicial, eis que, prevalecendo esta, resta cancelado o lançamento, razão pela qual não há que se falar em anulação ou improcedência do lançamento efetivado contra a Recorrente. Ademais, impõe-se a realização do lançamento para evitar que eventualmente possa ocorrer a prescrição e decadência em face do tributo em análise.

3. Ilegalidade e inconstitucionalidade de leis e regras legais

Está consolidado o entendimento de que os Conselhos de Contribuintes não detêm competência para apreciar arguição de inconstitucionalidade de atos legais, por se tratar de órgãos julgadores administrativos, limitando-se tão somente a aplicá-la sem emitir juízo sobre a sua legalidade ou constitucionalidade.

Aliás, essa conclusão decorre dos arts. 97 e 102, III, *b*, da Constituição Federal que reserva ao Poder Judiciário competência privativa para a análise da legalidade ou constitucionalidade de uma norma legal.

Acrescente-se ainda o comando do art. 22A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes que dispõe ser defeso aos Conselhos de Contribuintes afastar lei vigente em razão de sua inconstitucionalidade ou ilegalidade, salvo nos casos expressos no referido ato normativo.

A constitucionalidade de norma somente é apreciada no âmbito administrativo quando se encontra pacificada a interpretação no judiciário, não mais comportando divergência quanto a essa circunstância ou quando haja pronunciamento do Supremo Tribunal Federal – STF declarando a referida inconstitucional e estendendo seus efeitos para todos.

Nesse sentido é o entendimento, já pacífico, da jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, conforme se infere do julgado abaixo, no qual o Conselheiro José Antônio Minatel, através do Acórdão nº 108-03.820, da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, apresenta contribuição significativa sobre o tema:

Primeiramente, quero consignar que tenho entendimento firmado no sentido de que a declaração de inconstitucionalidade de norma, em caráter originário e com grau de definitividade, é tarefa da competência reservada, com exclusividade, ao Supremo Tribunal Federal, a teor dos artigos 97 e 102, III "b", da Carta Magna.

O pronunciamento do Conselho de Contribuintes tem sido admitido não para declarar a inexistência de harmonia da norma com o Texto Maior, por lhe faltar esta competência, mas para certificar, em cada caso, se há pronunciamento definitivo do Poder Judiciário sobre a matéria em litígio e, em caso afirmativo, antecipar aquele decisum para o caso concreto sob exame, poupando o Poder Judiciário de ações repetitivas, com a antecipação da tutela, na esfera administrativa, que viria mais tarde a ser reconhecida na atividade jurisdicional.

Dessa forma, resta prejudicada a análise e consideração dos argumentos aventados pela Recorrente no que pertine à legalidade e inconstitucionalidade de regras atinentes ao MPF e ao tributo em comento, razão pela qual, igualmente, não merece reparo a decisão de primeira instância, devendo a mesma ser mantida.

4. Nulidade do procedimento fiscal



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

| |
|--|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL |
| Brasília, 26/09/06 |
| José de Jesus Martins Costa Mat. N.º 01.702 |

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

Processo nº : 11080.015848/2002-87
Recurso nº : 127.028
Acórdão nº : 204-01.040

Requer o Contribuinte a anulação do Auto de Infração em face da existência de demanda judicial cujo mérito concorre com o discutido no presente processo administrativo, o que segundo o Contribuinte viola princípios constitucionais.

Quanto a esses fatos, razão não assiste a Recorrente.

Primeiramente, cumpre registrar que somente serão nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente ou com cerceamento do direito de defesa, conforme definido no inciso I do art. 59 do Decreto nº 70.235/72, o que não se verifica no presente caso, em que, conforme registrado na decisão de primeiro grau, a autuação está perfeitamente motivada e justificada, conforme demonstram o seu teor e os documentos que a acompanham, não tendo se caracterizado prejuízo ao direito de defesa do Recorrente.

Destarte, o Auto de Infração vergastado preenche todos os requisitos exigidos no art. 10 do Decreto nº 70.235/72 e contém todas as informações necessárias ao pleno exercício de direito de defesa do sujeito passivo, tendo o Fisco cumprido todas as normas referentes ao procedimento, disponibilizado ao contribuinte, informações sobre as prorrogações do MPF (Mandado de Procedimento Fiscal), o que afasta de forma irretorquível o argumento da Recorrente sobre as irregularidades formais do MPF.

Em vista desses argumentos, verifica-se a inexistência de cerceamento do direito de defesa da Recorrente, estando o procedimento fiscal em harmonia com a legislação de regência.

5. Exclusões e repasses a terceiros

O Contribuinte afirma ter direito às exclusões das verbas repassadas a terceiros, entendendo que tais verbas não são passíveis de se qualificarem no conceito de faturamento, não podendo servir de base de cálculo do PIS.

A questão é tratada pela Lei nº 9.718/98 que delimita:

Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei. (Vide Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica. (Vide Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

§ 1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta:

I - as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário;

II - as reversões de provisões operacionais e recuperações de créditos baixados como perda, que não representem ingresso de novas receitas, o resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor do patrimônio líquido e os lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição, que



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

| | |
|--|--|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES | |
| CONFERE COM O ORIGINAL | |
| Brasília, <u>26/09/06</u> | |
| <i>[Assinatura]</i> | |
| José de Jesus Martins Costa | |
| Mat. Sige 91792 | |

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11080.015848/2002-87
Recurso nº : 127.028
Acórdão nº : 204-01.040

tenham sido computados como receita; (Vide Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

III - os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo; (Vide Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

IV - a receita decorrente da venda de bens do ativo permanente. (grifei).

Vê-se que as exclusões admitidas, são aquelas definidas nos incisos do parágrafo 2º do art. 3º, acima aludidos.

Ressalta - se que o Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 346.084, declarou a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998.

Veja-se:

Recurso Extraordinário Nº 346.084

Relator: Min. Ilmar Galvão

Decisão: o Tribunal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, vencidos, parcialmente, os senhores ministros Ilmar Galvão (relator), Cezar Peluso e Celso de Mello e, integralmente, os senhores ministros Gilmar Mendes, Maurício Corrêa, Joaquim Barbosa e o presidente (ministro Nelson Jobim). Reformulou parcialmente o voto o senhor ministro Sepúlveda pertence. Não participaram da votação os senhores ministros Carlos Britto e Eros grau por serem sucessores dos senhores ministros Ilmar Galvão e Maurício Corrêa que proferiram voto. Ausente, justificadamente, a senhora ministra Ellen Gracie. Plenário, 09.11.2005.

Porém, tal decisão foi obtida mediante controle difuso de constitucionalidade, o que faz sua aplicação valer somente entre as partes do processo, pelo fato de que ainda não foi emitida, pelo Senado Federal, a Resolução competente para extirpar do mundo jurídico a norma eivada de inconstitucionalidade.

Desta forma, qualquer outra exclusão pretendida pela Recorrente carece de base legal.

6. Taxa Selic

Insurge-se o Contribuinte contra a cobrança dos juros baseados na Taxa Selic.

A imposição de juros moratórios sobre o crédito tributário não pago no vencimento decorre de determinação expressa do art. 161 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

De acordo com a legislação em vigor, os juros de mora são devidos mesmo durante o período de suspensão da respectiva cobrança por decisão administrativa ou judicial. É o que dispõe o art. 5º do Decreto-Lei nº 1.736/79, *verbis*:

[Assinatura]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 26/09/2006
José de Jesus Martins Costa
Mat. Signat. 91792

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11080.015848/2002-87
Recurso nº : 127.028
Acórdão nº : 204-01.040

Art. 5º A correção monetária e os juros de mora serão devidos inclusive durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial.

Assim, a fluência dos juros moratórios independem da formalização mediante lançamento e serão devidos sempre que o principal for recolhido a destempo, salvo a hipótese de depósito do montante integral, o que não ocorreu nos autos.

A respeito da Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - Selic saliente-se que sua cobrança está em conformidade com a autorização contida no art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, e visa, unicamente, ressarcir o Tesouro Nacional do rendimento do capital que permaneceu à disposição do contribuinte, no período de tempo até seu efetivo recolhimento. Estabelece o mencionado dispositivo legal:

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º. Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. (grifo nosso).

No presente caso, o art. 84 da Lei nº 8.981, de 01.01.95, c/c o art. 13 da Lei nº 9.065/95 dispôs de forma diversa, razão pela qual, não merece reparo a decisão recorrida.

7. Multas

Com relação à multa aplicada a Contribuinte alega que não deve ultrapassar 20%.

Sendo a ação do fiscal realizada com fundamento na legislação tributária atinente ao caso, inclusive com os valores especificados para a aplicação de multas, não há que se falar em redução das multas aplicadas.

Desta forma, improcedente as alegações da Recorrente neste diapasão.

8. Conclusões

Ante o exposto, voto no sentido de julgar parcialmente procedente o Recurso Voluntário da Recorrente, somente para declarar que os períodos de 31/08/1.997, 30/09/1.997, 31/10/1.997 estão decaídos, devendo ser extirpados do Auto de Infração.

É como voto.

Sala das Sessões, em 20 de fevereiro de 2006.

SANDRA BARBON LEWIS