



Processo nº : 13639.000117/96-45
Recurso nº : 115.574
Acórdão nº : 203-08.039

Recorrente : SUPERDINO COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.
Recorrida : DRJ em Juiz de Fora - MG

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Centro de Documentação
RECURSO ESPECIAL
Nº RP/203-115574

NORMAS PROCESSUAIS. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. A autoridade administrativa não tem competência legal para apreciar a constitucionalidade de lei. **Preliminar rejeitada.**
DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. A decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, uma vez ocorrida, é insanável e, por força do princípio da moralidade administrativa, deve ser reconhecida de ofício, independentemente do pedido do interessado. As contribuições sociais, dentre elas a referente ao PIS, embora não compondo o elenco dos impostos, têm caráter tributário, devendo seguir as regras 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 dispondo sobre a matéria, ou de lei anterior recepcionada pela Constituição Federal, a Fazenda Pública deve seguir as regras de caducidade previstas no Código Tributário Nacional. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a contagem do prazo decadencial se desloca da regra geral, prevista no art. 173 do CTN, para encontrar respaldo no § 4º do artigo 150 do mesmo Código, hipótese em que o termo inicial para contagem do prazo de cinco anos é a data da ocorrência do fato gerador. Expirado esse prazo, sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito. **Preliminar acolhida.**

PIS. SEMESTRALIDADE. BASE DE CÁLCULO. Impõe-se reconhecer que a base de cálculo do PIS, até a edição da Medida Provisória nº 1.212/95, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, em razão do advento de jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, bem como da Câmara Superior de Recursos Fiscais, no âmbito administrativo, devendo esta Câmara se pronunciar sobre fato novo, não implicando julgamento *extra petita*. Inteligência do art. 462 do Código de Processo Civil.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. REDUÇÃO. Nos termos do artigo 106, II, c, do CTN, a superveniência de lei que comine penalidade menos gravosa aplica-se aos litígios ainda não definitivamente encerrados na esfera administrativa.



Processo nº : 13639.000117/96-45
Recurso nº : 115.574
Acórdão nº : 203-08.039

JUROS DE MORA. Os juros moratórios têm caráter meramente compensatório e devem ser cobrados inclusive no período em que o crédito tributário estiver com sua exigibilidade suspensa pela impugnação administrativa ou judicial (Decreto-Lei nº 1.736/79).


TRD. De acordo com reiterada jurisprudência administrativa, inclusive da Câmara Superior de Recursos Fiscais, não cabe a cobrança de juros de mora com base na TRD no período de fevereiro a julho de 1991.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
SUPERDINO COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes: **I) por unanimidade votos, em rejeitar a preliminar de arguição de inconstitucionalidade; e II) por maioria de votos: a) em acolher a preliminar de decadência; e b) em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto da Relatora.** Vencidos os Conselheiros Renato Scalco Isquierdo, Maria Cristina Roza da Costa e Otacílio Dantas Cartaxo, quanto à preliminar de decadência e à semestralidade de ofício.

Sala das Sessões, em 19 de março de 2002


Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente


Lina Maria Vieira
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Augusto Borges Torres, Mauro Wasilewski, Maria Teresa Martínez López e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Eaal/cf



Processo nº : 13639.000117/96-45
Recurso nº : 115.574
Acórdão nº : 203-08.039

Recorrente : SUPERDINO COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.

RELATÓRIO

A empresa acima qualificada recorre a este Colendo Conselho da decisão proferida pela autoridade singular, que julgou procedente em parte o lançamento, consubstanciado no Auto de Infração de fls. 01 e seguintes, relativo à falta de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, nos períodos de apuração de janeiro de 1991 a abril de 1996.

Inconformada com a autuação a interessada apresenta, tempestivamente, a Impugnação de fls. 29 a 30, insurgindo-se contra a cobrança de multa e juros moratórios, alegando que a TRD é ilegal e inconstitucional, contrariando o art. 161, § 1º, do CTN, e que a taxa de juros deve se situar em 12% ao ano, cuja limitação está prevista no art. 192 da CF/88.

Julgando o feito, às fls. 41 a 43, a autoridade monocrática manteve parcialmente a exigência para excluir a aplicação dos juros de mora calculados com base na TRD, no período de 04.02 a 29.07.91, com fulcro na IN SRF nº 32/97, e reduzir a multa de ofício de 100% para 75%, nos termos do art. 44, I, da Lei nº 9.430/961 e do ADN COSIT nº 01/97.

Cientificada da decisão singular, a interessada apresentou, com guarda de prazo e através de representante legal (fl. 48), o Recurso Voluntário de fls. 46 a 47, instruído com cópia da decisão judicial que concedeu liminar dispensando o depósito de 30% da exação (fls. 58 a 62), reiterando os mesmos argumentos expendidos em sua peça impugnatória.

Às fls. 66 a 68, foi juntado cópia do Acórdão nº 107-05.727, referente ao Processo nº 13639.000117/96-45, cuja manifestação da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes foi de não conhecer do recurso, por intempestivo.

Embargos de Declaração interpostos pela autoridade preparadora, à fl. 70, devolvendo os autos para apreciação em segunda instância administrativa, vez que não se materializou a preempção, na medida em que o dia de vencimento do prazo para apresentação do recurso foi considerado ponto facultativo (28.10).

Parecer expedido pelo Conselheiro Edwal Gonçalves dos Santos, à fl. 74, acolhendo os Embargos interpostos.

Através do Acórdão nº 107-06.027, de 16.08.2000, foi anulado o Acórdão anterior, de nº 107-05.727, de 19.08.1999, e, por se tratar de exigência por falta de recolhimento do PIS, foi declinada a competência para apreciar o mérito a este Segundo Conselho de Contribuintes, em face do disposto no Decreto nº 2.191/97.

É o relatório.


3



Processo nº : 13639.000117/96-45
Recurso nº : 115.574
Acórdão nº : 203-08.039

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
LINA MARIA VIEIRA

O recurso é tempestivo e encontra-se amparado por liminar em mandado de segurança, suprimindo a exigência do art. 32 da MP nº 1.973/00. Dele conheço.

Como relatado, a exigência formalizada através de Auto de Infração de fls. 01 e seguintes refere-se à falta de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, nos períodos de apuração de janeiro de 1991 a abril de 1996, com fulcro no art. 3º, “b”, da Lei Complementar nº 7/70, c/c o art. 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 17/73, e Título 5, capítulo I, seção 1, “b”, itens I e II, do Regulamento do PIS/PASEP, aprovado pela Portaria nº 142/82.

I - PRELIMINARES

1) DECADÊNCIA LEVANTADA DE OFÍCIO

Em respeito ao princípio da moralidade administrativa, que sempre norteou os atos deste Colegiado, levanto, de ofício, preliminar prejudicial, no tocante à decadência.

E, apesar de não caber a este Colegiado, integrante do Poder Executivo, negar aplicação a dispositivo legal enquanto não reconhecida sua inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, entendo que o art. 45 da Lei nº 8.212/91 não se aplica ao PIS, uma vez que aquele dispositivo se refere ao direito de a Seguridade Social constituir seus créditos, e, conforme previsto no art. 33 da Lei nº 8.212/91, os créditos relativos ao PIS são constituídos pela Secretaria da Receita Federal, órgão que não integra o Sistema da Seguridade Social.

Dispõem mencionados dispositivos legais, *in verbis*:

“Art. 33 - Ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas ‘a’, ‘b’ e ‘c’ do parágrafo único do art. 11; e ao Departamento da Receita Federal - DRF compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas ‘d’ e ‘e’ do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente”. (grifei)

*“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;*



Processo nº : 13639.000117/96-45
Recurso nº : 115.574
Acórdão nº : 203-08.039

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

§ 1º Para comprovar o exercício de atividade remunerada, com vistas à concessão de benefícios, será exigido do contribuinte individual, a qualquer tempo, o recolhimento das correspondentes contribuições.

§ 2º Para apuração e constituição dos créditos a que se refere o parágrafo anterior, a Seguridade Social utilizará como base de incidência o valor da média aritmética simples dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição do segurado.

§ 3º No caso de indenização para fins da contagem recíproca de que tratam os artigos 94 a 99 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, a base de incidência será a remuneração sobre a qual incidem as contribuições para o regime específico de previdência social a que estiver filiado o interessado, conforme dispuser o regulamento, observado o limite máximo previsto no art. 28 desta Lei.

§ 4º Sobre os valores apurados na forma dos §§ 2º e 3º incidirão juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento.

§ 5º O direito de pleitear judicialmente a desconstituição de exigência fiscal fixada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS no julgamento de litígio em processo administrativo fiscal extingue-se com o decurso do prazo de 180 dias, contado da intimação da referida decisão.

§ 6º O disposto no § 4º não se aplica aos casos de contribuições em atraso a partir da competência abril de 1995, obedecendo-se, a partir de então, às disposições aplicadas às empresas em geral."

Assim, entendo que a aplicabilidade de mencionado art. 45, incluindo seus parágrafos, tem como destinatária a Seguridade Social e não a Receita Federal. E as normas sobre decadência nele contidas direcionam-se, apenas, às contribuições previdenciárias, cuja competência para constituição é do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Para as contribuições cujo lançamento compete à Secretaria da Receita Federal, o prazo de decadência continua sendo de cinco anos, conforme previsto no CTN.

Nesse sentido, vale transcrever trecho do voto do eminente Ministro Carlos Velloso, proferido no julgamento do RE nº 138.284/8/CE pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, em Sessão de 1º de julho de 1992:

"As contribuições sociais, falamos, desdobram-se em 1.a Contribuições de seguridade social: estão disciplinadas no art. 195, I, II e III, da Constituição. São as contribuições previdenciárias, as contribuições do FINSOCIAL, as da Lei 7.689, o PIS e o PASEP (C.F., art. 239) [...]"

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).



Processo nº : 13639.000117/96-45
Recurso nº : 115.574
Acórdão nº : 203-08.039

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 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).” (negritei)

Caracteriza-se o lançamento da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS como da modalidade de "lançamento por homologação", que é aquela cuja legislação atribui ao sujeito passivo a obrigação de, ocorrido o fato gerador, identificar a matéria tributável, apurar o imposto devido e efetuar o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa.

Ciente, pois, dessa informação, dispõe o Fisco do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador para exercer seu poder de controle. É o que preceitua o art. 150, § 4º, do CTN, *in verbis*:

“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 à homologação, será ele de 5 (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”.

Sobre o assunto, tomo a liberdade de transcrever parte do voto prolatado pelo Conselheiro Urgel Pereira Lopes, Relator-Designado no Acórdão CSRF/01-0.370, que acolho por inteiro, onde, analisando exaustivamente a matéria sobre decadência, assim se pronunciou:

“Em conclusão:

- a) nos impostos que comportam lançamento por homologação ... a exigibilidade do tributo independe de prévio lançamento;*
- b) o pagamento do tributo, por iniciativa do contribuinte, mas em obediência a comando legal, extingue o crédito, embora sob condição resolutória de ulterior homologação;*



Processo nº : 13639.000117/96-45
Recurso nº : 115.574
Acórdão nº : 203-08.039

c) transcorrido cinco anos a contar do fato gerador, o ato jurídico administrativo da homologação expressa não pode mais ser revisto pelo fisco, ficando o sujeito passivo inteiramente liberado;

d) de igual modo, transcorrido o quinquênio sem que o fisco se tenha manifestado, dá-se a homologação tácita, com definitiva liberação do sujeito passivo, na linha de pensamento de SOUTO MAIOR BORGES, que acolho por inteiro;

e) as conclusões de 'c' e 'd' acima aplicam-se (ressalvando os casos de dolo, fraude ou simulação) às seguintes situações jurídicas: (I) o sujeito passivo paga integralmente o tributo devido; (II) o sujeito passivo paga tributo integralmente devido; (III) o sujeito passivo paga o tributo com insuficiência; (IV) o sujeito passivo paga o tributo maior que o devido; (V) o sujeito passivo não paga o tributo devido;

f) em todas essas hipóteses o que se homologa é a atividade prévia do sujeito passivo. Em caso de o contribuinte não haver pago o tributo devido, dir-se-ia que não há atividade a homologar. Todavia, a construção de SOUTO MAIOR BORGES, compatibilizando, excelentemente, a coexistência de procedimento e ato jurídico administrativo no lançamento, à luz do ordenamento jurídico vigente, deixou clara a existência de uma ficção legal na homologação tácita, porque nela o legislador pôs na lei a idéia de que se toma o que não é como se fosse, expediente de técnica jurídica da ficção legal. Se a homologação é ato de controle da atividade do contribuinte, quando se dá a homologação tácita, deve-se considerar que, também por ficção legal, deu-se por realizada a atividade tacitamente homologada."

Ainda sobre a mesma matéria, trago à colação o Acórdão nº 108-04.974, de 17/03/98, prolatado pelo ilustre Conselheiro JOSÉ ANTÔNIO MINATEL, cujas conclusões acolho e reproduzo, em parte:

"Impende conhecermos a estrutura do nosso sistema tributário e o contexto em que foi produzida a Lei 5.172/66 (CTN), que faz as vezes da lei complementar prevista no art. 146 da atual Constituição. Historicamente, quase a totalidade dos impostos requeriam procedimentos prévios da administração pública (lançamento), para que pudessem ser cobrados, exigindo-se, então, dos sujeitos passivos a apresentação dos elementos indispensáveis para a realização daquela atividade. A regra era o crédito tributário ser lançado, com base nas informações contidas na declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Confirma esse entendimento o comando inserto no artigo 147 do CTN, que inaugura a seção intitulada 'Modalidades de Lançamento' estando ali previsto, como regra, o que a doutrina convencionou chamar de 'lançamento



Processo nº : 13639.000117/96-45
Recurso nº : 115.574
Acórdão nº : 203-08.039

por declaração.' Ato contínuo, ao lado da regra geral, previu o legislador um outro instrumento à disposição da administração tributária (art. 149), antevendo a possibilidade de a declaração não ser prestada (inciso II), de negar-se o sujeito passivo a prestar os esclarecimentos (inciso III), da declaração conter erros, falsidades ou omissões (inciso IV), e outras situações ali arroladas que pudessem inviabilizar o lançamento via declaração, hipóteses em que agiria o sujeito ativo, de forma direta, ou de ofício para formalizar a constituição do seu crédito tributário, daí o consenso doutrinário no chamado lançamento direto, ou de ofício.

Não obstante estar fixada a regra para formalização dos créditos tributários, ante a vislumbrada incapacidade de se lançar, previamente, a tempo e hora, todos os tributos, deixou em aberto o CTN a possibilidade de a legislação, de qualquer tributo, atribuir '... ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa' (art. 150), deslocando a atividade de conhecimento dos fatos para um momento posterior ao do fixado para cumprimento da obrigação, agora já nascida por disposição da lei. Por se tratar de verificação a posteriori, convencionou-se chamar essa atividade de homologação, encontrando a doutrina ali mais uma modalidade de lançamento – lançamento por homologação.

Claro está que essa última norma se constituía em exceção, mas que, por praticidade, comodismo da administração, complexidade da economia, ou agilidade na arrecadação, o que era exceção virou regra, e de há bom tempo, quase todos os tributos passaram a ser exigidos nessa sistemática, ou seja, as suas leis reguladoras exigem o '... pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.'

Neste ponto está a distinção fundamental entre uma sistemática e outra, ou seja, para se saber o regime de lançamento de um tributo, basta compulsar a sua legislação e verificar quando nasce o dever de cumprimento da obrigação tributária pelo sujeito passivo: se dependente de atividade da administração tributária, com base em informações prestadas pelos sujeitos passivos – lançamento por declaração, hipótese em que, antes de notificado do lançamento, nada deve o sujeito passivo; se, independente do pronunciamento da administração tributária, deve o sujeito passivo ir calculando e pagando o tributo, na forma estipulada pela legislação, sem exame prévio do sujeito ativo – lançamento por homologação, que, a rigor técnico, não é lançamento, porquanto quando se homologa nada se constitui, pelo contrário, declara-se a existência de um crédito que já está extinto pelo pagamento.

Essa digressão é fundamental para deslinde da questão que se apresenta, uma vez que o CTN fixou períodos de tempo diferenciados para essa atividade da administração tributária.

Se a regra era o lançamento por declaração, que pressupunha atividade prévia do sujeito ativo, determinou o art. 173 do código que o prazo quinquenal teria início a partir 'do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o



Processo nº : 13639.000117/96-45
Recurso nº : 115.574
Acórdão nº : 203-08.039

lançamento poderia ter sido efetuado' imaginando um tempo hábil para que as informações pudessem ser compulsadas e, com base nelas, preparado o lançamento. Essa a regra da decadência.

De outra parte, sendo exceção o recolhimento antecipado, fixou o CTN, também, regra excepcional de tempo para a prática dos atos da administração tributária, onde os mesmos 5 anos já não mais dependem de uma carência inicial para o início da contagem, uma vez que não se exige a prática de atos administrativos prévios. Ocorrido o fato gerador, já nasce para o sujeito passivo a obrigação de apurar e liquidar o tributo, sem qualquer participação do sujeito ativo que, de outra parte, já tem o direito de investigar a regularidade dos procedimentos adotados pelo sujeito passivo a cada fato gerador, independente de qualquer informação ser-lhe prestada.'

É o que está expresso no parágrafo 4º, do artigo 150, do CTN, in verbis:

'Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (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 .

Entendo que, desde o advento do Decreto-lei 1.967/82, se encaixa nesta regra a atual sistemática de arrecadação do imposto de renda das empresas, onde a legislação atribui às pessoas jurídicas o dever de antecipar o pagamento do imposto, sem prévio exame da autoridade administrativa, impondo, inclusive, ao sujeito passivo o dever de efetuar o cálculo e apuração do tributo e/ou contribuição, daí a denominação de 'auto-lançamento.'

Registro que a referência ao formulário é apenas reforço de argumentação, porque é a lei que cria o tributo que deve qualificar a sistemática do seu lançamento, e não o padrão dos seus formulários adotados.

Refuto, também, o argumento daqueles que entendem que só pode haver homologação de pagamento e, por consequência, como o lançamento efetuado pelo Fisco decorre da insuficiência de recolhimentos, o procedimento fiscal não mais estaria no campo da homologação, deslocando-se para a modalidade de lançamento de ofício, sempre sujeito à regra geral de decadência do art. 173 do CTN.

Nada mais falacioso. Em primeiro lugar, porque não é isto que está escrito no caput do art. 150 do CTN, cujo comando não pode ser sepultado na vala da conveniência interpretativa, porque, queiram ou não, o citado artigo define que 'o lançamento por homologação ... opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa'.

O que é passível de ser ou não homologada é a atividade exercida pelo sujeito passivo, em todos os seus contornos legais, dos quais sobressaem os efeitos tributários. Limitar a atividade de homologação exclusivamente à quantia paga significa reduzir a atividade da administração tributária a um nada, ou a

9



Processo nº : 13639.000117/96-45
Recurso nº : 115.574
Acórdão nº : 203-08.039

um procedimento de obriedade absoluta, visto que toda quantia ingressada deveria ser homologada e, a contrário sensu, não homologado o que não está pago.

Em segundo lugar, mesmo que assim não fosse, é certo que a avaliação da suficiência de uma quantia recolhida implica, inexoravelmente, no exame de todos os fatos sujeitos à tributação, ou seja, o procedimento da autoridade administrativa tendente à homologação fica condicionado ao 'conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado', na linguagem do próprio CTN." (negritei)

Assim, tendo em vista que a regra de incidência de cada tributo é que define a sistemática de seu lançamento e, tendo a Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS natureza tributária, cuja legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa, amoldando-se à sistemática de lançamento por homologação, a contagem do prazo decadencial desloca-se da regra geral estatuída no art. 173 do CTN para encontrar respaldo no § 4º do art. 150 do mesmo Código, hipótese em que os cinco anos têm como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador.

Como a inércia da Fazenda Pública homologa tacitamente o lançamento e extingue definitivamente o crédito tributário, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação (CTN, art. 150, § 4º), o que não se tem notícia nos autos, entendo decadente o direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário relativamente à Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS para os fatos geradores ocorridos no período de janeiro a maio de 1991, vez que o auto de infração foi lavrado em 17/06/96, portanto, há mais de cinco anos da ocorrência de mencionados fatos geradores.

2) INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI

Insurge-se a recorrente contra a autuação, alegando que a aplicação da cobrança de juros e multa foram feitas com base na TRD, ponderando que a mesma é ilegal e inconstitucional.

É de ser rejeitada a preliminar argüida, vez que a análise da legalidade ou constitucionalidade de uma norma legal está reservada exclusivamente ao Poder Judiciário, conforme previsto nos arts. 97 e 102 da Carta Magna.

Nesse sentido se apresenta a jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda que, unanimemente, reconhecem que as autoridades administrativas não têm competência para apreciar argüição de inconstitucionalidade de lei. Referida competência é privativa do Supremo Tribunal Federal (arts. 97 e 102, III, b, da Constituição Federal).

Com maestria, enfrentou a presente questão o eminente Conselheiro José Antônio Minatel, através do Acórdão nº 108-03.820, da Oitava Câmara do Primeiro Conselho



Processo nº : 13639.000117/96-45
Recurso nº : 115.574
Acórdão nº : 203-08.039

de Contribuintes, cujas razões de decidir adoto, transcrevendo parte do voto condutor de referido acórdão:

“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”. (negritei)

II - MÉRITO

1) SEMESTRALIDADE LEVANTADA DE OFÍCIO

Em que pese a recorrente não ter se insurgido contra a base de cálculo do PIS, resolvo levantar, de ofício, a questão relativa à semestralidade do PIS, a despeito da posição adotada por alguns de meus pares de que *“decisões reiteradas sobre determinada matéria não se constitui em motivo suficiente para que se deva atribuir ao julgador administrativo o dever de aplicá-las a todos os julgados em que a mesma não tenha sido argüida na fase impugnativa”*.

E o faço, por entender que esta é a solução mais justa frente à mudança de interpretação do parágrafo único do art. 6º da LC nº 7/70, adotada pelas nossas Cortes administrativa e judicial, e, também, pelo fato de que insistir nessa posição é acarretar ônus desnecessário ao Poder Público e ao contribuinte, na medida em que a própria Câmara Superior de Recursos Fiscais¹ e o Superior Tribunal de Justiça², após acaloradas e extensas discussões administrativas e judiciais, respectivamente, decidiram que a base de cálculo da contribuição para o PIS, eleita pela LC nº 7/70, no art. 6º, parágrafo único (*“A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto, com base no faturamento de fevereiro; e assim sucessivamente”*), permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da MP

¹ O Acórdão CSRF/02-0.871¹ também adotou o mesmo entendimento firmado pelo STJ. Também nos RD nºs 203-0.293 e 203-0.334, j. em 09/02/2001, em sua maioria, a CSRF esposou o entendimento de que a base de cálculo do PIS refere-se ao faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador (Acórdãos ainda não formalizados). E o RD nº 203-0.3000 (Processo nº 11080.001223/96-38), votado em Sessões de junho do corrente ano, teve votação unânime nesse sentido.



Processo nº : 13639.000117/96-45
Recurso nº : 115.574
Acórdão nº : 203-08.039

1.212/95, quando, a partir desta, a base de cálculo do PIS passou a ser considerada “o faturamento do mês anterior”.

Assim, em face da jurisprudência dessas Cortes e, em respeito aos princípios da segurança jurídica, da verdade real, da legalidade, da economia processual, da celeridade, da isonomia, etc., entendo ser cabível o pronunciamento desta Câmara sobre a mudança de interpretação do parágrafo único do art. 6º da LC nº 7/70, não implicando julgamento *extra petita*, conforme o disposto no art. 462 do CPC, *verbis*:

“Art. 462 - Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença”.

Logo, a exigência formalizada através do Auto de Infração de fls. 01 e seguintes, referente à Contribuição para o PIS, abrangendo o período compreendido entre junho de 1991 e fevereiro de 1996, inclusive, deverá ser calculada mediante as regras estabelecidas pela Lei Complementar nº 7/70 e, portanto, sobre o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem a atualização monetária da sua base de cálculo. Para os períodos posteriores à Medida Provisória nº 1.212, de 28/11/1995, constantes do lançamento fiscal, (março e abril de 1996), a base de cálculo passou a ser o faturamento do mês anterior.

2) DESCLASSIFICAÇÃO DA ESCRITA

Ressalta a recorrente que a desclassificação da escrituração comercial é medida por demais violenta e descabida.

Da análise dos autos verifico que referida matéria foi objeto do Processo nº 13639.000114/96-57, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, não sendo este procedimento fiscal decorrente daquele, não havendo, portanto, qualquer conexão com a infração nele apurada.

3) JUROS DE MORA – TAXA REFERENCIAL DIÁRIA - TRD - VIGÊNCIA DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA

A exigência de juros de mora decorre de determinação expressa do art. 161 do CTN, segundo o qual o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta; não têm a natureza de sanção, mas incidem sobre o capital que, pertencendo ao Fisco, estava em poder do contribuinte e independem de formalização mediante lançamento, sendo devidos sempre que o principal for recolhido a destempo, salvo hipótese de depósito do montante integral.



Processo nº : 13639.000117/96-45
Recurso nº : 115.574
Acórdão nº : 203-08.039

Quanto à aplicação dos juros segundo a TRD, a decisão singular encontra-se em consonância com a jurisprudência pacífica deste Colegiado³, que uniformizou entendimento no sentido de que, por força do disposto no artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, a Taxa Referencial Diária -TRD só pode ser cobrada como juros de mora a partir do mês de agosto de 1991, quando entrou em vigor a Medida Provisória nº 298/91, convertida na Lei nº 8.218/91.

Finalmente, a Secretaria da Receita Federal, através da Instrução Normativa nº 32, de 09/04/97, reconheceu a inaplicabilidade da TRD como índice de juros de mora no período que antecede a entrada em vigor da MP nº 298/91, ao determinar que "*seja subtraído, no período compreendido entre 04 de fevereiro e 29 de julho de 1991, a aplicação do disposto no art. 30 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, resultante da conversão da Medida Provisória nº 298, de 29 de julho de 1991*".

4) MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO

Argúi a recorrente que a multa de feição confiscatória deve ser reduzida a nível compatível com a utilização do instrumento de correção monetária, não podendo se admitir que, em um país onde a inflação tem se mantido na faixa de 1% ao mês, seja imposta multa nos patamares em que foi fixada pela Administração Fiscal.

Há que se enfatizar que a multa de ofício não tem qualquer natureza confiscatória. Sua imposição está amparada em lei e fixada em níveis compatíveis para coibir a sonegação, o retardamento no pagamento dos tributos e a evasão fiscal.

Não dando o sujeito passivo cumprimento ao seu dever tributário, a Administração efetua o lançamento de ofício, constituindo o crédito tributário que deixou de ser pago, acrescido dos encargos legais moratórios e das penalidades pecuniárias resultantes da infração cometida.

De acordo com o art. 4º, inciso I, da Lei nº 8.218/91, transcrito abaixo, a multa de ofício é cobrada não só quando há falta de declaração ou declaração inexata, mas também quando há falta de pagamento, aplicando-se perfeitamente ao caso em epígrafe:

"Art. 4º - Nos casos de lançamento de ofício nas hipóteses abaixo, sobre a totalidade ou diferença dos tributos e contribuições devidos, inclusive as contribuições para o INSS, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de cem por cento, nos casos de falta de recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata, ...". (grifei).

³ Acórdão CSRF/01-01.733/94



Processo nº : 13639.000117/96-45
Recurso nº : 115.574
Acórdão nº : 203-08.039

Assim, a multa a ser aplicada nesses casos é a de ofício, visto que a falta de recolhimento da Contribuição ao PIS foi detectada e exigida através de procedimento fiscal, fato esse que exclui a espontaneidade do contribuinte e afasta a incidência de penalidade menos gravosa, como é o caso da multa moratória.

Encontra-se, portanto, escoreita a decisão monocrática que reduziu a multa de ofício constante do lançamento para 75%, em observância ao princípio da retroatividade da lei mais benigna, consagrado no art. 106, inciso II, alínea "c", da Lei nº 5.172, de 25/10/66 – CTN, e no Ato Declaratório Normativo COSIT nº 01/97.

Por todo o exposto, rejeito a preliminar de inconstitucionalidade, declaro, de ofício, a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, relativo aos fatos geradores ocorridos no período de janeiro a maio de 1991; e, no mérito, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário interposto para reconhecer a exigência da Contribuição para o PIS no período junho de 1991 a fevereiro de 1996, a ser calculada mediante as regras estabelecidas pela Lei Complementar nº 7/70, considerando-se como base de cálculo da Contribuição para o PIS o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador e, para os períodos de apuração de março e abril de 1996, o disposto na Medida Provisória nº 1.212, de 28/11/1995, cuja base de cálculo passou a ser o faturamento do mês anterior.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 19 de março de 2002


LINA MARIA VIEIRA