



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 15 / 08 / 2002
Rubrica

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13807.004974/99-04
Recurso nº : 116.854
Acórdão nº : 203-08.130

Recorrente : IRMÃOS TERUYA COM. DE FERRAGENS E FERRAMENTAS LTDA.
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Centro de Documentação

RECURSO ESPECIAL

Nº 203 - 116854

NORMAS PROCESSUAIS. 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, 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. EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. A declaração de inconstitucionalidade retira a lei do ordenamento jurídico e produz efeitos retroativos, tendo o Supremo Tribunal Federal declarado que "*a suspensão da vigência da lei por inconstitucionalidade torna sem efeitos todos os atos praticados sob o império da lei inconstitucional*" (RE nº 136.215-4).
SEMESTRALIDADE. Tendo em vista a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, bem como da Câmara Superior de Recursos Fiscais, no âmbito administrativo, 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.

Recurso parcialmente provido.



Processo nº : 13807.004974/99-04
Recurso nº : 116.854
Acórdão nº : 203-08.130

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
IRMÃOS TERUYA COM. DE FERRAGENS E FERRAMENTAS LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes: **I) por maioria de votos, em acolher a preliminar de decadência.** Vencidos os Conselheiros Renato Scalco Isquierdo, Maria Cristina Roza da Costa e Otacílio Dantas Cartaxo; **e II) no mérito, pelo voto de qualidade, em dar provimento parcial ao recurso nos termos do voto do Relator.** Vencidos os Conselheiros Mauro Wasilewski, Maria Teresa Martínez López, Lina Maria Vieira e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Sala das Sessões, em 17 de abril de 2002


Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente


Antonio Augusto Borges Torres
Relator

Eaal/cf/mdc



Processo nº : 13807.004974/99-04
Recurso nº : 116.854
Acórdão nº : 203-08.130

Recorrente : IRMÃOS TERUYA COM. DE FERRAGENS E FERRAMENTAS LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 47/59) interposto contra Decisão de Primeira Instância (fls. 37/44) que julgou procedente o lançamento que exigiu a Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS/Faturamento, não recolhida no período de janeiro/94 a setembro/95.

A fiscalização constatou que a empresa havia recolhido a contribuição à alíquota de 0,65%, conforme estabelecido nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988; com a declaração de inconstitucionalidade dos referidos decretos-leis, entendeu a fiscalização que a alíquota correta é de 0,75% e cobrou a diferença.

A empresa impugnou a autuação para alegar, em síntese, que os pagamentos efetuados corretamente com base nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, aplicáveis à época, não podem ser invalidados pelos efeitos *ex tunc* da Resolução nº 49/95, visto a existência do ato jurídico perfeito extintivo da obrigação correspondente. Incabível, portanto, a cobrança de qualquer diferença apurada, em confronto com a LC nº 7/70.

A decisão recorrida manteve o lançamento com os seguintes argumentos:

1 – não há revogação de lei para fins de aplicação do art. 144 do CTN; os referidos decretos-leis perderam totalmente a sua eficácia, desde a sua instituição, não havendo qualquer relação com o princípio da irretroatividade, nem violação ao direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada; e

2 – a Resolução do Senado Federal nº 49/95 encerra efeitos *ex tunc*, isto é, fulmina a relação jurídica fundada na lei inconstitucional desde o seu nascimento.

Inconformada a empresa apresenta recurso voluntário repisando as razões apresentadas na impugnação, querendo “*discutir se a declaração de inconstitucionalidade dos citados decretos-leis, produz efeitos ex nunc ou ex tunc*”.

É o relatório.



Processo nº : 13807.004974/99-04
Recurso nº : 116.854
Acórdão nº : 203-08.130

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
ANTONIO AUGUSTO BORGES TORRES

O recurso é tempestivo e, tendo atendido aos demais pressupostos processuais para sua admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Levanto de ofício o problema da decadência do direito de lançar o débito constante do presente processo, tendo esta Câmara já decidido a matéria de acordo com o voto da ilustre Conselheira Lina Maria Vieira, proferido no Recurso nº 115.405, que adoto e transcrevo em parte:

“Da análise dos autos, observo, ainda, que o lançamento relativo aos fatos geradores ocorridos de janeiro de 1992 a novembro de 1993 estão alcançados pela decadência, haja vista que o auto de infração foi lavrado, somente, em 23.12.98.

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

E, neste particular, desejo registrar que reformulei meu posicionamento expresso em diversos arestos 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 da Seguridade Social de 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.

(...)

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 da Fazenda Nacional de constituir o crédito tributário relativamente à Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, para os fatos geradores ocorridos no período de



Processo nº : 13807.004974/99-04
Recurso nº : 116.854
Acórdão nº : 203-08.130

janeiro de 1992 a novembro de 1993, vez que o auto de infração foi lavrado em 23/12/98, portanto há mais de cinco anos da ocorrência de mencionados fatos geradores."

O tema objeto do recurso voluntário - saber quando se verificam os efeitos da Declaração de Inconstitucionalidade - já foi apreciado pelo Supremo Tribunal Federal, como nos dá notícia o Dr. Edmar Oliveira Andrade Filho, no seu trabalho publicado na Revista Dialética de Direito Tributário nº 04 (pág. 13/23):

"Com efeito, por ocasião do julgamento do RE 136.215-4, em sessão plenária de 18.02.93, o Supremo Tribunal Federal decidiu que uma lei inconstitucional não possui nenhum valor jurídico desde o momento em que passou a produzir efeitos contrários aos princípios e normas encartados na Lei das Leis. Do douto voto do Ministro Celso de Mello, quando do julgamento do RE referido, colhe-se a seguinte lição:

'Impõe-se ressaltar que o valor jurídico do ato inconstitucional é nenhum. É ele desprovido de qualquer eficácia no plano do Direito. 'Uma consequência primária da inconstitucionalidade'- acentua Marcelo Rebelo de Souza ('O Valor Jurídico do Acto Inconstitucional', vol. 1/15-19, 1988, Lisboa) - 'é, em regra, a desvalorização da condutas inconstitucional, sem a qual a garantia da Constituição não existiria. Para que o princípio da constitucionalidade, expressão suprema e qualitativamente mais exigente do princípio da legalidade em sentido amplo, vigore, é essencial que, em regra, uma conduta contrária à Constituição não possa produzir cabalmente os exactos efeitos jurídicos que, em termos normais, lhe corresponderiam.'

A lei inconstitucional, por ser nula e, conseqüentemente, ineficaz, reveste-se de absoluta inaplicabilidade. Falecendo-lhe legitimidade constitucional, a lei se apresenta desprovida de aptidão para gerar e operar qualquer efeito jurídico. 'Sendo inconstitucional, a regra jurídica é nula.' (RTJ 102/671)

Pois bem, sendo nulos os Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88, por terem sido declarados inconstitucionais, segue-se que os mesmos jamais alcançaram o seu desiderato de modificar a Lei Complementar nº 7/70."

Desta forma, é correto o procedimento de fiscalização cobrando a diferença da alíquota para adequar o pagamento efetuado pela recorrente nos termos da legislação declarada inconstitucional à LC nº 7/70, que continuou a produzir os mesmos efeitos, sem quebra de continuidade.

Esta Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes já firmou entendimento, de forma unânime, quanto à questão da semestralidade da contribuição, levantada no presente voto, de ofício, pelo que me permito transcrever o voto proferido pelo ilustre Conselheiro Renato Scalco Isquierdo no Recurso nº 112.499, cujas razões de decidir adoto.



Processo nº : 13807.004974/99-04
Recurso nº : 116.854
Acórdão nº : 203-08.130

“Penso que a solução do presente processo é de relativa facilidade, muito embora a quantidade de incidentes processuais e o volume dos autos. O Auto de Infração foi lavrado para glosar a compensação feita pela empresa recorrente do PIS devido nos meses de apuração mencionados no relatório com os valores que a empresa considerou indevidamente pagos a título da mesma contribuição.

Esse conflito surgiu em razão da divergência de critérios para a apuração do valor da contribuição devida em face da interpretação da norma contida no art. 6º, parágrafo único da Lei Complementar nº 7/70. A empresa recorrente considerou o PIS com a apuração semestral, isto é, a base de cálculo da contribuição devida em determinado mês deveria ser calculada sobre o faturamento do sexto mês anterior. Ao contrário, a fiscalização, entendendo que tal norma fixara prazo de recolhimento, e que fora alterada por outras normas posteriores, entendia que o critério de apuração do PIS deveria ser o do cálculo sobre o faturamento do próprio mês de competência.

Penso que a esse respeito a questão já foi definitivamente solucionada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme relatado no Boletim Informativo nº 99 daquele órgão, como segue:

‘ (...) a Seção, por maioria, negou provimento ao recurso da Fazenda Nacional, decidindo que a base de cálculo do PIS, desde sua criação pelo art. 6º, parágrafo único, da LC nº 7/70, permaneceu inalterada até a edição da MP nº 1.212/95, que manteve a característica da semestralidade. A partir dessa MP, a base de cálculo passou a ser considerada o faturamento do mês anterior. Na vigência da citada LC, a base de cálculo, tomada no mês que antecede o semestre, não sofre correção monetária no período, de modo a ter-se o faturamento do mês do semestre anterior sem correção monetária. REsp 144.708-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 29/5/2001.’

Por se tratar de jurisprudência da Seção do STJ, a quem cabe o julgamento em última instância de matérias como a presente, e tendo em vista, ainda, a jurisprudência da Câmara Superior de Recursos Fiscais, em suas primeira e segunda Turmas, todas no sentido de reconhecer a apuração semestral da base de cálculo do PIS, sem correção monetária no período compreendido entre a data do faturamento e da ocorrência do fato gerador, e com o resguardo da minha posição sobre o assunto, reconheço que o assunto está superado no sentido de ser procedente a tese defendida pela recorrente.”



Processo nº : 13807.004974/99-04
Recurso nº : 116.854
Acórdão nº : 203-08.130

Por todos os motivos expostos, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para reconhecer correto o lançamento, que deverá ser adequado ao princípio da semestralidade constante da LC nº 7/70.

Sala das Sessões, em 17 de abril 2002

ANTONIO AUGUSTO BORGES TORRES