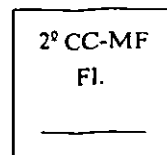
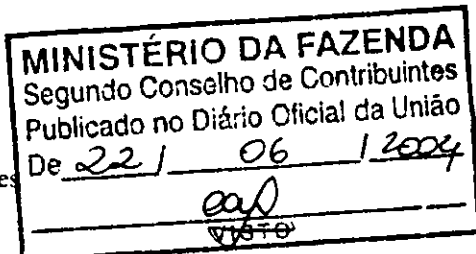




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 13807.009054/2001-96
Recurso nº : 122.472
Acórdão nº : 203-09.208

Recorrente : FANAVID FÁBRICA NACIONAL DE VIDROS DE SEGURANÇA
LTDA.
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADES. As hipóteses de nulidade, no Processo Administrativo Fiscal, são aquelas elencadas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72 e alterações posteriores.

NORMAS PROCESSUAIS. INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADES. Não se encontra abrangida pela competência da autoridade tributária administrativa a apreciação da inconstitucionalidade das leis, uma vez que neste juízo os dispositivos legais se presumem revestidos do caráter de validade e eficácia, não cabendo, pois, na hipótese, negar-lhes execução. **Preliminares rejeitadas.**

PIS. DECADÊNCIA. A Lei nº 8.212/91 estabeleceu o prazo de dez anos para a decadência da Contribuição para o PIS. Além disso, o STJ pacificou o entendimento de que o prazo decadencial previsto no artigo 173 do CTN somente se inicia após transcorrido o prazo previsto no artigo 150 do mesmo diploma legal.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. SUCESSÃO. Evidenciado nos autos a continuidade do mesmo quadro societário, não se há de falar em dispensa da penalidade por infrações, visto que os responsáveis pela mesma continuam da sociedade incorporadora.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
FANAVID FÁBRICA NACIONAL DE VIDROS DE SEGURANÇA LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes: I) por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares de nulidade e de inconstitucionalidade; II) pelo voto de qualidade, em rejeitar a preliminar de mérito de decadência. Vencidos os Conselheiros Maria Teresa Martínez López, Mauro Wasilewski, César Piantavigna e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva; e III) no mérito, por maioria de



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

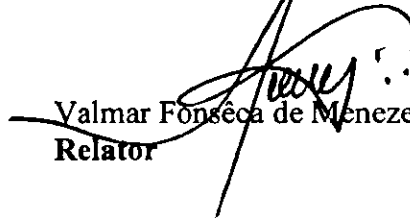
2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13807.009054/2001-96
Recurso nº : 122.472
Acórdão nº : 203-09.208

votos, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Maria Teresa Martínez López, Mauro Wasilewski e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Sala das Sessões, em 14 de outubro de 2003


Otacílio Dantas Carriaxo
Presidente


Valmar Fonseca de Menezes
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento as Conselheiras Luciana Pato Peçanha Martins e Maria Cristina Roza da Costa.

Eaal/cf/ovrs



Processo nº : 13807.009054/2001-96
Recurso nº : 122.472
Acórdão nº : 203-09.208

Recorrente : FANAVID FÁBRICA NACIONAL DE VIDROS DE SEGURANÇA LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo a seguir:

“4. Trata-se de Auto de Infração de fls. 62/66, em que foi constituído o crédito tributário da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, no valor total de R\$ 2.558.575,72 (dois milhões, quinhentos e cinqüenta e oito mil, quinhentos e setenta e cinco reais e setenta e dois centavos), incluindo os valores da multa e juros calculados até 31/07/2001 e enquadrado no capítulo III, art. 77, do Decreto-Lei nº 5.844/1943; art 149 da Lei nº 5.172/1966; art 3º alínea “b”, da Lei Complementar nº 07/1970, art. 1º parágrafo único da Lei Complementar nº 17/1973, Título 5, capítulo 1, seção 1, alínea “b”, itens I e II do Regulamento do PIS/PASEP, aprovado pelo Portaria MF nº 142/1982; arts. 2º, inciso I, 3º, 8º, inciso I e 9º da Medida Provisória nº 1.212/1995 e suas reedições, convalidadas pela Lei nº 9.715/1998; arts 2º inciso I, 3º, 8º, inciso I e 9º, da Lei nº 9.715/1998; arts 2º e 3º da Lei nº 9.718/1998.

5. O presente lançamento de ofício decorre da falta de recolhimento da contribuição para o PIS relativamente às receitas auferidas nos meses de março de 1996 a fevereiro de 2001.

6. Inconformado com a autuação, da qual foi devidamente cientificado em 06/08/2001, o contribuinte protocolizou em 04/09/2001, a impugnação (fls. 69/78), acompanhada de documentos (fls.79/146) na qual se insurge com as seguintes alegações:

7. Salaria que o auto de infração não pode prosperar uma vez que não atendeu o art. 10 do Decreto nº 7.235/1972, principalmente quanto ao inciso V, redundando em cerceamento do direito de defesa.

8. Diz que o inciso III inexistente no art 77 do Decreto-Lei nº 5.844/1943, além do que este decreto é anterior a instituição do PIS e que não consta também no enquadramento qual inciso a empresa teria infringido no art. 149 da Lei nº 5.172/1966.

9. Informa que por ocasião da ciência do auto, o período de março de 1996 a julho de 1996 estaria decaído conforme previsto no art. 150, § 4º, do



Processo nº : 13807.009054/2001-96
Recurso nº : 122.472
Acórdão nº : 203-09.208

Código Tributário Nacional. Cita alguns acórdãos do Conselho de Contribuinte para corroborar com seu entendimento.

10. Observa que a exigência do auto de infração teve como fundamento artigos da Lei nº 9.718, de 27/11/1998 que foi considerada inconstitucional.

11. Informa que como sucessora está sendo punida com multa por infrações cometidas pela empresa sucedida e que estas não compunham, quando da sucessão, o passivo da sucedida. Cita acórdãos do TRF da Bahia e Minas Gerais para subsidiar seu entendimento.

12. Insurge-se contra os juros de mora lastreados na taxa Selic, dizendo que deve ser aplicado o percentual disposto no art. 161 do CTN, uma vez que a taxa Selic é remuneratória.

13. Finalmente, pleiteia que sejam acolhidos os fundamentos expostos.”

adiante:
A DRJ em São Paulo – SP proferiu decisão, nos termos da ementa transcrita

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 31/03/1996 a 28/02/2001

Ementa: DECADÊNCIA – Nos termos do art. 3º do Decreto-lei nº 2.052/1983, o prazo decadencial aplicável ao lançamento do PIS é de dez anos a contar do nascimento da obrigação tributária.

INCORPORAÇÃO DA EMPRESA.

Extinguindo-se a empresa incorporada, na qualidade de sucessora, a empresa incorporadora responde pelos tributos devidos pela sucedida, até a data do evento.

ALEGAÇÃO DE NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não provada violação das disposições contidas no art. 142 do CTN, nem dos arts. 10 e 59 do Decreto nº 70.235/1972, não há que se falar em nulidade, quer do lançamento, quer do procedimento fiscal que lhe deu origem, quer do documento que formalizou a exigência fiscal.

ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. LIMITES DE COMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS -
As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de argüições de inconstitucionalidade e ilegalidade.



Processo nº : 13807.009054/2001-96
Recurso nº : 122.472
Acórdão nº : 203-09.208

JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA – Sobre os créditos tributários vencidos e não pagos incidem, a partir de 1.º/4/1995, juros de mora calculados com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic, acumulada mensalmente.

Lançamento Procedente”.

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, repisando os argumentos expendidos na peça impugnatória, resumidos a seguir:

- o auto de infração não está capitulado corretamente, o que constitui motivo para sua nulidade, conforme artigo 10 do Decreto nº 70.235/72;
- ocorreu decadência do lançamento, conforme artigo 150 do CTN;
- a Lei nº 9.718/98 somente pode ser aplicada a partir de março de 1999;
- o autuante está aplicando à contribuinte sucessora multa punitiva por infrações cometidas pela empresa sucedida, o que, conforme jurisprudência, é indevido; e
- a aplicação da Taxa SELIC é inconstitucional.

É o relatório.



Processo nº : 13807.009054/2001-96
Recurso nº : 122.472
Acórdão nº : 203-09.208

**VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
VALMAR FONSÊCA DE MENEZES**

O recurso preenche as condições de admissibilidade e, portanto, deve ser conhecido.

Analisando-se, por partes, as argumentações trazidas pela recorrente, temos o que segue.

1. DAS PRELIMINARES

1.1 - DA PRELIMINAR DE NULIDADE POR ERRO NO ENQUADRAMENTO LEGAL.

A autuação foi procedida conforme as formalidades legais exigidas, com ênfase no cumprimento do disposto no Decreto nº 70.235/72 e alterações posteriores, diploma legal norteador do Processo Administrativo Fiscal, inclusive constando dos autos, às fls. 63/66 a descrição dos fatos e o seu enquadramento legal. Do ponto de vista formal, pois, está revestido das condições de legalidade o presente processo.

Os dispositivos legais elencados como base da autuação permitem a perfeita identificação da infração cometida, aliada à descrição dos fatos – fl. 63 –, que, de maneira clara, faz compreender que a autuação decorreu da falta de recolhimento da contribuição, em virtude de diferenças encontradas entre os valores escriturados pela recorrente e os valores que este informou – via declaração – ao Fisco. Também consta dos autos o “Termo de Verificação e Constatação/PIS”, elaborado pela fiscalização, onde se descreve pormenorizadamente os detalhes da auditoria realizada. Ademais, ainda constam demonstrativos de apuração da contribuição, bem como da multa e juros aplicados, que completam o entendimento sobre o crédito tributário constituído.

No tocante à nulidade, verifiquemos a sua pertinência ao caso em análise.

Inicialmente, reproduzamos o artigo 59 do Decreto nº 70.235/72:

"Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. "

Verifica-se que o presente caso não se enquadra em nenhum dos itens do artigo acima transcrito. Não há a incompetência de que trata o inciso primeiro e não se pode falar em cerceamento do direito de defesa na fase de lançamento, como bem lembra Antonio da Silva



Processo nº : 13807.009054/2001-96
Recurso nº : 122.472
Acórdão nº : 203-09.208

Cabral, em sua obra *Processo Administrativo Fiscal*, Editora Saraiva, 1993, página 524. Neste ponto, cabe-nos apenas ressaltar que o respeito ao princípio do contraditório está configurado pela ciência dos termos processuais por parte da autuada. Além disso, a possibilidade de ampla defesa está assegurada em diversos pontos da legislação citada pelo fisco, em especial as disposições do Decreto nº 70.235/72 e alterações posteriores, regulador do Processo Administrativo Fiscal, mencionado no próprio auto de infração lavrado, e do qual tomou ciência a contribuinte.

Rejeito, pois, a nulidade suscitada.

1.2 - DA PRELIMINAR DE INCONSTITUCIONALIDADE.

Já se constitui em jurisprudência pacífica deste Colegiado que não se insere em sua competência o julgamento da validade ou não de dispositivo legais vigentes, bem como da constitucionalidade ou não dos mesmos. A exigência questionada foi aplicada em virtude dos dispositivos legais discriminados no próprio auto de infração, razão por que não cabe a este Colegiado questioná-los, mas apenas garantir-lhes plena eficácia.

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.

Neste mesmo sentido, dispõe o Parecer COSIT/DITIR nº 650, de 28/05/93, expedido pela Coordenação-Geral do Sistema de Tributação, em decisão de processo de consulta:

"5.1 - De fato, se todos os Poderes têm a missão de guardiões da Constituição e não apenas o Judiciário e a todos é de rigor cumpri-la, mencione-se que o Poder Legislativo, em cumprimento a sua responsabilidade, anteriormente à privação de uma lei, a submete à Comissão de Constituição e Justiça (C.F., art. 58), para salvaguarda de seus aspectos de constitucionalidade e/ou adequação à legislação complementar. Igualmente, o Poder Executivo, antes de sancioná-la, através de seu órgão técnico - Consultoria Geral da República, aprecia os mesmos aspectos de constitucionalidade e conformação à legislação complementar. Nessa linha sequencial, o Poder Legislativo, ao aprovar determinada lei, o Poder Executivo, ao sancioná-la, ultrapassam em seus âmbitos, nos respectivos atos, a barreira da sua constitucionalidade ou de sua harmonização à legislação complementar. Somente a outro Poder, independente daqueles, caberia tal arguição.

5.2 - Em reforço ao exposto, veja-se a diferença entre o controle judiciário e a verificação de inconstitucionalidade de outros Poderes: como ensina o Professor José Frederico Marques, citado pela requerente, se o primeiro é definitivo hic et nunc, a segunda está sujeita ao exame posterior pelas Cortes



Processo nº : 13807.009054/2001-96
Recurso nº : 122.472
Acórdão nº : 203-09.208

de Justiça. Assim, mesmo ultrapassada a barreira da constitucionalidade da Lei na órbita dos Poderes Legislativo e Executivo, como mencionado, chegue-se, de novo, em etapa posterior, ao controle judicial de sua constitucionalidade.

5.3 - (...) Pois, se ao Poder Executivo compete também o encargo de guardião da Constituição, o exame da constitucionalidade das leis, em sua órbita, é privativo do Presidente da República ou do Procurador-Geral da República (C.F., artigos 66, par. 1º e 103, I e VI)."

Não há, portanto, como se apreciar o mérito nem a constitucionalidade da exação, cujo campo de discussão eleito pela recorrente é adstrito ao âmbito de competência do Poder Judiciário.

Rejeito, também, a preliminar de inconstitucionalidade.

2. DO MÉRITO:

2.1 - DA DECADÊNCIA.

Em suas razões recursais, a recorrente alega decadência do lançamento efetuado e que, de acordo com o Código Tributário Nacional, o direito de a Fazenda constituir o crédito tributário extingue-se em cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

A este respeito, transcrevo o meu entendimento exarado por ocasião do julgamento do Recurso 115.136, de cujo Acórdão retiro excertos, como razões de decidir:

“O instituto da decadência é ligado ao ato administrativo do lançamento e, portanto, faz-se mister tecer alguns comentários sobre esses institutos para, em seguida, concluirmos sobre a questão.

O Código Tributário Nacional - CTN classificou os tipos de lançamento, segundo o grau de participação do contribuinte para a sua realização, nas seguintes modalidades: lançamento por declaração (art. 147); lançamento de ofício (art. 149) e lançamento por homologação (art. 150).

A Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS é um tributo sujeito ao lançamento por homologação, o qual é uma modalidade em que cabe ao contribuinte efetuar os procedimentos de cálculo e de pagamento antecipado do tributo, sem prévia verificação do sujeito ativo. O lançamento se consumará posteriormente através da homologação expressa, pela real confirmação da autoridade lançadora ou pela homologação tácita, quando esta autoridade não se manifestar no prazo de cinco anos contado da ocorrência do



Processo nº : 13807.009054/2001-96
Recurso nº : 122.472
Acórdão nº : 203-09.208

fato gerador, conforme previsto no parágrafo 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional - CTN.

Embora o Código Tributário Nacional - CTN utilize a expressão "homologação do lançamento", não faz sentido se falar em homologar aquilo que ainda não ocorreu, haja vista que o lançamento só se dará com o ato de homologação. Daí porque, trata-se de homologação da atividade anterior do sujeito passivo, ou seja, trata-se de homologação do pagamento antecipado. Neste sentido é o entendimento de diversos tributaristas do País, entre eles José Souto Maior Borges, em sua obra "Lançamento Tributário, Rio, Forense, 1981, p. 465, 466 e 468" e Paulo de Barros Carvalho, em seu trabalho "Lançamento por Homologação - Decadência e Pedido de Restituição, em Repertório IOB de Jurisprudência, São Paulo, IOB, n. 3, fev. 1997, p. 72 e 73."

A Lei ordinária posterior nº 8.212, de 24.07.91, ao dispor sobre a organização da Seguridade Social, estabeleceu, através do caput do art. 45 e inciso I, um novo prazo de caducidade para o lançamento das respectivas Contribuições Sociais:

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

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

A Lei nº 8.212/91 entrou em vigor na data de sua publicação, qual seja, 25/07/91.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça - STJ já pacificou o entendimento de que o prazo decadencial previsto no artigo 173 do CTN somente se inicia após transcorrido o prazo previsto no artigo 150 do mesmo diploma legal, o que resulta no mesmo período de tempo citado."

Acrescente-se, ainda, que, por força da vinculação deste Colegiado às normas legais vigentes, está afastada da sua competência a análise de disposição expressa em Lei, como no caso *in concreto*.

Diante do exposto, rejeito as arguições de decadência suscitadas pela defesa.

2.2 - DA APLICAÇÃO DA LEI Nº 9.718/98 APENAS A PARTIR DE MARÇO DE 1999.

O auto de infração foi lavrado a partir do período de março de 1999, o que toma sem sentido a alegação feita a este respeito, razão por que deixo de tecer considerações sobre a mesma.



Processo nº : 13807.009054/2001-96
Recurso nº : 122.472
Acórdão nº : 203-09.208

2.3 - DA APLICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO POR INFRAÇÃO COMETIDA PELA SUCEDIDA.

Nacional: Ao tratar da responsabilidade dos sucessores, dispõe o Código Tributário

"Art. 132. A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até à data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas.

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

No caso vertente, apenas como observação, ressalte-se que os sócios da incorporadora são os mesmos sócios da incorporada, o que afasta a consideração de que não seriam responsáveis pelas infrações cometidas.

Diante do exposto, voto no sentido de que sejam rejeitadas as preliminares de nulidade e de inconstitucionalidade para, no mérito, negar provimento.

Sala das Sessões, em 14 de outubro de 2003


VALMAR FONSECA DE MENEZES