



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 13 / 05 / 2004
Visto

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13808.001969/2001-43
Recurso nº : 121.428
Acórdão nº : 201-77.203

Recorrente : DA VINCI ADMINISTRAÇÃO E COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA.
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Centro de Documentação
RECURSO ESPECIAL
no RD 201-121.428

PIS-PASEP. 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 aplicadas ao PIS-Pasep as regras do CTN (Lei nº 5.172/66).

NULIDADE.

Não há que se falar em nulidade por cerceamento de direito de defesa, sob a alegação de que os cálculos estão mal feitos, quando no processo constam todos os demonstrativos suficientes e necessários ao bom entendimento do lançamento.

BASE DE CÁLCULO.

A base de cálculo do PIS-Pasep é o faturamento, assim entendida a receita bruta da empresa, admitidas as exclusões previstas em lei. O ICMS integra o faturamento e como tal não deve ser excluído da base de cálculo.

INCONSTITUCIONALIDADE.

As arguições de inconstitucionalidade devem ser apresentadas perante o Poder Judiciário, sendo defeso à esfera administrativa examiná-las.

JUROS. TAXA SELIC.

Nos termos do art. 161, § 1º, do CTN, se a lei não dispuser de modo diverso os juros serão calculados à taxa de um por cento ao mês. Tanto a Lei nº 9.065/95, quanto a Lei nº 9.430/96, que fundamentam a cobrança dos juros com base na taxa Selic dispuseram de forma diversa e estão de acordo com o CTN, não havendo reparos a fazer quanto aos juros cobrados no auto de infração.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por DA VINCI ADMINISTRAÇÃO E COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA.



Processo nº : 13808.001969/2001-43
Recurso nº : 121.428
Acórdão nº : 201-77.203

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para reconhecer a decadência até 25/4/96.** Vencidas as Conselheiras Adriana Gomes Rêgo Galvão e Josefa Maria Coelho Marques. Fez sustentação oral o advogado da recorrente, Dr. Pedro Guilherme Accorsi Lunardelli.

Sala das Sessões, em 10 de setembro de 2003.

Josefa Maria Coelho Marques

Josefa Maria Coelho Marques

Presidente

Serafim Fernandes Corrêa

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Antonio Mario de Abreu Pinto, Sérgio Gomes Velloso, Hélio José Bernz e Rogério Gustavo Dreyer.



Processo nº : 13808.001969/2001-43
Recurso nº : 121.428
Acórdão nº : 201-77.203

Recorrente : DA VINCI ADMINISTRAÇÃO E COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA.

RELATÓRIO

Adoto como relatório o do julgamento de 1ª instância, de fls. 382/383, que leio em sessão, com as homenagens de praxe à 6ª Turma da DRJ em São Paulo - SP.

Acresço mais o seguinte:

- a DRJ em São Paulo - SP manteve o lançamento.
- a contribuinte interpôs recurso a este Conselho, mediante arrolamento de bens, alegando em síntese:
 - a) a decadência do direito de lançar da Fazenda Nacional em relação ao período anterior a cinco anos contados da data da ciência do auto de infração;
 - b) a nulidade do auto de infração por cerceamento do direito de defesa, em virtude dos cálculos;
 - c) a inclusão indevida de 1% de ICMS, considerado inconstitucional na base de cálculo;
 - d) a inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98; e
 - e) a ilegalidade da taxa Selic.

É o relatório.



Processo nº : 13808.001969/2001-43
Recurso nº : 121.428
Acórdão nº : 201-77.203

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
SERA FIM FERNANDES CORRÊA

O recurso é tempestivo e dele conheço.

Cinco são os pontos a serem examinados no presente julgamento, quais sejam:

- a) a decadência do direito de lançar da Fazenda Nacional em relação ao período anterior a cinco anos contados da data da ciência do auto de infração;
- b) a nulidade do auto de infração por cerceamento do direito de defesa, em virtude dos cálculos;
- c) a inclusão indevida de 1% de ICMS, considerado inconstitucional na base de cálculo;
- d) a inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98; e
- e) a ilegalidade da taxa Selic.

DECADÊNCIA

A decisão recorrida firmou o entendimento de que o prazo decadencial é de dez anos, a partir do 1º dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.212, de 24/07/91.

Já a recorrente sustenta que o prazo é o previsto no art. 150, § 4º, do CTN, ou seja, cinco anos contados do fato gerador.

Tenho posição conhecida do Colegiado.

As contribuições não são tributos, mas têm natureza tributária, conforme entendeu o STF. Dessa forma, compartilho do entendimento de que as regras sobre decadência, no caso de contribuições, como o PIS-Pasep, devem ser as previstas no CTN (Lei nº 5.172/66) que é a Lei Complementar que trata da matéria.

Essa é uma exigência da Constituição Federal em seu art. 146, III, “b”, a seguir transcrito:

“Art. 146. Cabe à lei complementar:

I - dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar;

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;” (grifei)

Por oportuno cabe a transcrição de Acórdãos que confirmam tal entendimento, a seguir:



Processo nº : 13808.001969/2001-43
Recurso nº : 121.428
Acórdão nº : 201-77.203

"Número do Recurso: 115863
Câmara: OITAVA CÂMARA
Número do Processo: 13921.000109/95-31
Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO
Matéria: IRPJ E OUTROS
Recorrente: GERMER COMERCIAL AGRO-TÉCNICA LTDA.
Recorrida/Interessado: DRJ-FOZ DO IGUAÇU/PR
Data da Sessão: 15/04/98 00:00:00
Relator: Nelson Lósso Filho
Decisão: Acórdão 108-05064
Resultado: NPU – NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE
Texto da Decisão: *Por unanimidade de votos, ACOLHER a preliminar suscitada de ofício pelo Relator de decadência do Auto de Infração Complementar da contribuição para o PIS relativa ao ano de 1991 e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.*

PIS – PRELIMINAR DE DECADÊNCIA - Ao tributo sujeito à modalidade de lançamento por homologação, que ocorre quando a legislação impõe ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, aplica-se a regra especial de decadência insculpida no parágrafo 4º do artigo 150 do CTN, refugindo à aplicação do disposto no art. 173 do mesmo Código. Nesse caso, o lapso temporal de cinco anos tem como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador.

IRPJ – OMISSÃO DE RECEITA - PASSIVO FICTÍCIO - A falta de comprovação, mediante a apresentação de documentos hábeis e idôneos, dos saldos das contas componentes do passivo do balanço patrimonial, autoriza a presunção legal de que as obrigações foram pagas com receitas mantidas à margem da escrita, cabendo à contribuinte a prova da improcedência desta presunção.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL S/ O LUCRO, COFINS, PIS e FINSOCIAL - LANÇAMENTOS DECORRENTES - A confirmação da exigência fiscal na tributação de omissão de receita no julgamento do lançamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica faz coisa julgada no lançamento decorrente, no mesmo grau de jurisdição, ante a íntima relação de causa e efeito entre eles existente.

*Preliminar acolhida.
Recurso negado. "*

"Número do Recurso: 014752
Câmara: SÉTIMA CÂMARA
Número do Processo: 10675.000449/93-43
Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO
Matéria: PIS/FATURAMENTO



Processo nº : 13808.001969/2001-43
Recurso nº : 121.428
Acórdão nº : 201-77.203

Recorrente: **AP MOTOS ATACADO DE PEÇAS PARA MOTOCICLETAS LTDA**
Recorrida/Interessado: **DRJ-BELO HORIZONTE/MG**
Data da Sessão: **21/08/98 00:00:00**
Relator: **Carlos Alberto Gonçalves Nunes**
Decisão: **Acórdão 107-05259**
Resultado: **OUTROS – OUTROS**
Texto da Decisão: **PUV, REJEITAR A PRELIMINAR ARGUIDA, E, NO MÉRITO, DAR PROVIMENTO AO RECURSO.**

Ementa: **PIS FATURAMENTO-DECADÊNCIA - 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. n 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. Preliminar rejeitada. Recurso Provido.**

Por unanimidade de votos, declarar a decadência do lançamento da contribuição."

"Número do Recurso: **112267**
Câmara: **PRIMEIRA CÂMARA**
Número do Processo: **10880.004870/97-21**
Tipo do Recurso: **VOLUNTÁRIO**
Matéria: **PIS**
Recorrente: **REIPLAS IND. COM. MATERIAIS ELÉTRICOS LTDA**
Recorrida/Interessado: **DRJ-SÃO PAULO/SP**
Data da Sessão: **20/03/2002 14:00:00**
Relator: **Gilberto Cassuli**
Decisão: **ACÓRDÃO 201-76008**
Resultado: **PPM - DADO PROVIMENTO PARCIAL POR MAIORIA**
Texto da Decisão: **Por maioria de votos, deu-se provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator. Vencido o Conselheiro José Roberto Vieira que apresentou declaração de voto.**

Ementa: **PIS - AUTO DE INFRAÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO - DECADÊNCIA - NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88 DO PRAZO DECADENCIAL PREVISTO NO DL Nº 2.052/83 - NÃO É APLICÁVEL O ART. 45 DA 8.212/91 - BASE DE CÁLCULO - FATURAMENTO DO SEXTO MÊS ANTERIOR À HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA, SEM CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. Somente a lei complementar pode estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários(alínea**



Processo nº : 13808.001969/2001-43
Recurso nº : 121.428
Acórdão nº : 201-77.203

b, inciso III, do art. 146 da CF/88). Não pode ser aplicado o art. 45 da Lei nº 8.212/91. 2. O DL nº 2.052/83 não foi recepcionado pela nova ordem constitucional, no que tange ao prazo decadencial para a constituição do crédito tributário. O prazo decadencial para a constituição do crédito tributário é de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, conforme estampado no CTN. 3. A base de cálculo da contribuição foi faturamento do sexto mês anterior à ocorrência da hipótese de incidência, em seu valor histórico não corrigido monetariamente. Recurso provido em parte."

Definido o entendimento de que devem prevalecer as regras do Código Tributário Nacional, resta agora examinar se ocorreu, ou não, a decadência.

O PIS enquadra-se como lançamento por homologação, previsto no art. 150, § 4º, do CTN (Lei nº 5.172/66), a seguir transcrito:

"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 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."

A contribuinte tomou ciência do auto de infração em 25/04/2001 e o PIS-Pasep aqui discutido diz respeito aos fatos geradores ocorridos no período de 01/1996 a 12/1999.

Aplicando-se a regra do art. 150, § 4º, do CTN (Lei nº 5.172/66), verifica-se que estão ao abrigo da decadência os fatos geradores ocorridos anteriormente a 25/04/1996.

NULIDADE

Alega a recorrente a nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa, em virtude dos cálculos que não foram explicados. Do exame do processo, em especial das fls. 298/299, verifica-se que à contribuinte foram dadas todas as informações, razão pela qual rejeito a preliminar.

INCLUSÃO INDEVIDA DE 1% DE ICMS NA BASE DE CÁLCULO

Diz a recorrente que a elevação do ICMS de 17% para 18% foi considerada inconstitucional e não poderia compor a base de cálculo.

São coisas distintas.

A base de cálculo do PIS-Pasep é o faturamento, assim entendida a receita bruta da empresa. Ora, sendo o ICMS um imposto "por dentro" não há que se falar em qualquer exclusão. Quanto ao ICMS, caberá à empresa requerer perante o Estado de São Paulo a sua restituição e, em seguida, devolvê-lo aos contribuintes de fato, no caso, todos os compradores que efetivamente pagaram o valor durante o período.



Processo nº : 13808.001969/2001-43
Recurso nº : 121.428
Acórdão nº : 201-77.203

É improcedente o alegado.

INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.718/98

Não cabe à esfera administrativa apreciar arguições de inconstitucionalidades, de vez que tal matéria é de exclusiva competência do Poder Judiciário, a quem deve a empresa dirigir-se sobre a alegada inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98.

ILEGALIDADE DA TAXA SELIC

Quanto à aplicação da taxa Selic, o art. 161 do CTN dispõe:

“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 um por cento ao mês.”

Como se vê, o § 1º estabelece que se a lei não dispuser de modo diverso, a taxa de juros será de 1º. Ocorre que, no caso, tanto a Lei nº 9.065/95 quanto a Lei nº 9.430/96, citadas no auto de infração como base legal para a cobrança dos juros, dispuseram de modo diverso.

Não procede, portanto, o alegado.

CONCLUSÃO

Isto posto, dou provimento parcial ao recurso para unicamente considerar decaído o direito de a Fazenda Nacional lançar o PIS-Pasep em relação aos fatos geradores ocorridos anteriormente a 25/04/1996.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 10 de setembro de 2003.

SERAFIM FERNANDES CORRÊA