



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº 13808.003591/00-15
Recurso nº 137.909 Voluntário
Matéria PIS-DECADÊNCIA, SEMESTRALIDADE E COMPENSAÇÃO
Acórdão nº 203-13.559
Sessão de 06 de novembro de 2008
Recorrente VOCAL COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA.
Recorrida DRJ - Campinas-SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/05/1995 a 28/02/1996, 01/08/1996 a 31/08/1996

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECISÃO RECORRIDA. NÃO CONHECIMENTO DE COMPENSAÇÃO FORMULADA NA FASE DE IMPUGNAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA ÀS REGRAS DO PAF.

Não caracterizada qualquer ofensa às regras do Processo Administrativo, a suscitar a nulidade da decisão recorrida, a não apreciação de compensação pleiteada em sede de impugnação.

PIS/FATURAMENTO. DECADÊNCIA. CINCO ANOS A CONTAR DO FATO GERADOR. SÚMULA VINCULANTE DO STF Nº 8/2008.

Editada a Súmula Vinculante do STF nº 8/2008, segundo a qual é inconstitucional o art. 45 da Lei nº 8.212/91, o prazo para a Fazenda proceder ao lançamento da Cofins e do PIS é de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, nos termos dos art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, independente de ter havido o pagamento antecipado exigido por esse artigo.

BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. SÚMULA Nº 11/2007.

Nos termos da Súmula do Segundo Conselho de Contribuintes nº 11, de 2007, a base de cálculo do PIS, até a entrada em vigor da MP nº 1.212/1995, em março de 1996, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária no intervalo dos seis meses.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA DE COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO JUDICIÁRIO. SÚMULA Nº 2/2007.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 15/01/09

Manoel Cursino de Oliveira
Mat. Siepe 91650

Nos termos da Súmula nº 2/2007, "O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de legislação tributária", como o de suposto caráter confiscatório da multa de ofício.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. RITO PRÓPRIO.

Não compete aos Conselhos de Contribuintes se pronunciarem sobre pedido de compensação, exceto em sede de recurso voluntário interposto contra decisão da primeira instância que apreciou manifestação de inconformidade relativa ao pedido, sendo que eventuais excessos de recolhimentos devem ser aproveitados pelo contribuinte por meio do procedimento próprio, em vez de empregados para redução dos valores lançados.

CONSECTÁRIOS LEGAIS. MULTA DE OFÍCIO. EVASÃO. APLICAÇÃO DA PENALIDADE E DE JUROS DE MORA.

A falta de recolhimento do tributo e a ausência de declaração dos débitos à administração tributária autoriza o lançamento de ofício, acrescido da multa e juros de mora respectivos, nos percentuais fixados na legislação.

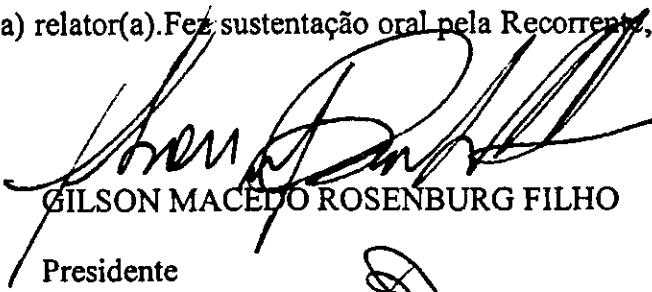
JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. SÚMULA Nº 03.

Nos termos da Súmula nº 03/2007, do Segundo Conselho de Contribuintes, é legítimo o emprego da taxa Selic como juros moratórios.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em rejeitar a nulidade da decisão recorrida e, no mérito, em dar provimento parcial ao recurso para julgar decaídos os fatos geradores anteriores a novembro de 1995, na linha da Súmula 08 do STF, e determinar a aplicação da semestralidade nos meses de dezembro de 1995 a fevereiro de 1996, nos termos do voto do(a) relator(a). Fez sustentação oral pela Recorrente, o Dr. Paulo Ayres Barreto OAB-80600-SP.



GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO

Presidente

MF-SEGUÍ DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 15/01/09


Martine Gurgino de Oliveira
Mat. Siage 91650

EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Eric Moraes de Castro e Silva, Odassi Guerzoni Filho, Jean Cleuter Simões Mendonça, José Adão Vitorino de Moraes, Raquel Motta Brandão Minatel (Suplente) e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

MF-SEGU-DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 15.01.09

af
Manoel Cursino de Oliveira
Mat. Siepe 91650

Brasília.

15.01.09

o/
Marilyne Cursino da Oliveira
Mat. Stape 91650

CC02/C03
Fls. 1.586

Relatório

O processo trata do Auto de Infração de fls. 235/242, relativo ao PIS Faturamento, fatos geradores de 05/1995 a 02/1996 e 08/1999, com ciência em 08/11/2000.

No Termo de Verificação Fiscal de fls. 233/234, o Auditor-Fiscal autuante informa o seguinte:

A empresa declarou e recolheu o PIS devido, no período de 05/1995 a 09/1995, em conformidade com os D.L. 2445/88, 2449/88; e no período de 10/1995 a 02/1996 de acordo com a M.P. 1212/95, e reedições.

(...)

Considerando o que determina o artigo 4º do Decreto nº 2346/97 e a I.N. nº 06, de 19/01/2000, sobre a inaplicabilidade dos dispositivos legais já citados, subsiste assim, no período de vigência aqui citado, a norma anterior, isto é, a LC 07/70.

(...) pelo fato da aplicação da sistemática da L.C. 07/70 resultar em PIS devido maior do que o declarado pelo contribuinte, verifica-se que este está em descumprimento com a legislação tributária do PIS, referente ao período de 05/1995 a 02/1996.

Nos meses de 05/1995 e 08/1996 o contribuinte declarou o PIS em DCTF, e o recolheu, em valores inferiores ao devido, de acordo com sua planilha e seus Livros fiscais. Com relação a 05/1995, verifica-se tal irregularidade tanto na sistemática dos D.L. 2445 e 2449/88, quanto na sistemática da L.C. 07/70, tendo-se adotado aqui esta última.

Confrontando-se as bases de cálculo adotadas no Demonstrativo de Apuração de fl. 237 com os valores apurados pela fiscalização a partir de informações do contribuinte (fls. 15/25, restado evidenciado que no lançamento não foi adotada a semestralidade.

Na impugnação a autuada argui basicamente o seguinte, conforme o relatório da primeira instância que reproduzo por bem resumir as alegações (fls. 1430/1431, vol. IV):

3.1. os valores correspondentes aos períodos de apuração de maio de 1995 até fevereiro de 1996 não poderiam ter sido lançados, uma vez que teria transcorrido o prazo decadencial;

3.2. a fiscalização autuou a impugnante por esta ter observado a sistemática estabelecida pelos Decretos-Leis 2.445 e 2.449, de 1988, e não aquela prevista pela Lei Complementar nº 7, de 1970, lançando o imposto que entendeu devido, além de multa de ofício de 75% e juros de mora;

3.3. é equivocada a afirmação de que a decisão que declarou a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nº 2.445 e 2.449, de 1988, produz efeitos ex tunc. Os referidos Decretos-Leis foram declarados

Brasília, 15/01/09

Merilde Cursino de Oliveira
Nat. Siape 91650

CC02/C03
Fls. 1.587

inconstitucionais em caráter incidente pelo STF, nos autos do julgamento do Recurso Extraordinário nº 148.754-RJ, fazendo coisa julgada, pois, somente para as partes. Os referidos diplomas foram subtraídos do mundo jurídico para toda a coletividade somente no momento em que foi editada Resolução pelo Senado Federal suspendendo a eficácia dessas normas. A Resolução do Senado Federal, ao contrário do que foi afirmado no relato dos fatos constante da peça acusatória, produz apenas efeitos ex nunc;

3.4. as diferenças apuradas pelo auditor fiscal decorrem de erro por este cometido, pois conforme determinado pela Lei Complementar nº 7, de 1970, deveria ser tomada como base de cálculo da contribuição o faturamento do sexto mês anterior ao do vencimento, procedimento este que não foi adotado pelo auditor fiscal;

3.5. a correta aplicação da Lei Complementar nº 7, de 1970, importaria em crédito da contribuinte em face da União;

3.6. o crédito tributário correspondente ao período de apuração agosto/1996 não poderia ter sido lançado, uma vez que já extinto, por meio da compensação com créditos decorrentes de recolhimentos a maior efetuados no período de dezembro de 1993 a fevereiro de 1996;

3.7. não poderia ser exigida a multa no percentual lançado, pois configuraria confisco e desrespeito aos princípios da proporcionalidade e da capacidade contributiva;

3.8. os juros moratórios não podem ser calculados mediante a utilização da taxa Selic.

A 5ª Turma da DRJ julgou o lançamento procedente, rejeitando as alegações contidas na peça impugnatória.

Considerou que o prazo decadencial para lançamento do PIS é dez anos, a partir do primeiro do dia do exercício seguinte em que poderia ser constituído o crédito tributário; rejeitou a tese da semestralidade, por extrair do art. 6º da LC nº 7/70 norma sobre o prazo de recolhimento, e não sobre a base de cálculo da Contribuição; não admitiu a compensação pleiteada para o débito lançamento no mês de agosto de 1996, entendendo que não foi demonstrado o crédito, tampouco a escrituração da compensação, e não apreciando o pedido para que fosse determinada a compensação, por julgar não ser competência da Turma tal apreciação (item 44 do Acórdão recorrido); reputou legal a aplicação da multa de ofício e dos juros lançados.

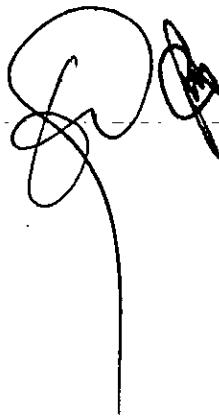
O Recurso Voluntário de fls. 1457/1512, tempestivo, repisa os argumentos da impugnação e refuta a decisão de piso.

Tratando da compensação alegada para o mês de agosto de 1996, informa que após ciência da decisão de primeira instância protocolizou petição requerendo o encaminhamento do seu pedido de repetição de indébito para o setor competente à sua análise (ver fls. 1452/1456, com data do protocolo em 08/08/2006). Argui que o não encaminhamento do pedido de compensação ao setor competente violaria o princípio aplicável à seara administrativa, reportando-se neste ponto ao art. 2º, parágrafo único, incs. VIII, IX e XII, da

Lei nº 9.784/99, e requer, caso não realizado tal encaminhamento, a nulidade da decisão recorrida, em função do seu item 44, seguida de diligência visando a análise solicitada.

No mais, repete os argumentos no sentido da decadência dos fatos geradores até fevereiro de 1996, por interpretar que o prazo de cinco anos para o lançamento deve ser do mês em que apurada a base de cálculo do PIS (o sexto mês anterior ao do fato gerador, quando aplicada a semestralidade); da aplicação da semestralidade; e do descabimento da multa de ofício - reputada confiscatória e contrária ao princípio da proporcionalidade e da capacidade contributiva - dos juros de mora com base na taxa Selic - estes tidos como ofensivos aos arts. 192, § 3º, da Constituição Federal, e art. 161, § 1º, do CTN.

É o relatório.



MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, <u>15/01/09</u>
<i>elh</i>
Marilde Cursino de Oliveira
Mat. Sílape 91650

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 15/01/09
ll
Marilde Cursino de Oliveira
Mat. Siape 91650

CC02/C03
Fls. 1.589

Voto

Conselheiro EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS, Relator

O Recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos do Processo Administrativo Fiscal, pelo que dele conheço.

As matérias a tratar podem ser posta na seguinte seqüência: nulidade (ou não) da decisão recorrida, por não ter apreciado o pedido para que fosse determinada a compensação pleiteada para o débito de agosto de 1996; tratamento a ser dado a eventual crédito oriundo da compensação pleiteada em sede impugnatória; decadência de parte do lançamento (única parte na qual assiste razão à Recorrente, como exposto adiante); semestralidade; e consectários legais aplicados no lançamento.

PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA E COMPENSAÇÃO PLEITEADA PARA O DÉBITO DE AGOSTO DE 1996

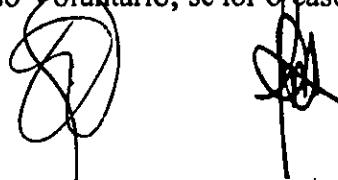
É improcedente a arguição de nulidade da decisão recorrida, porque descreve à DRJ determinar ao órgão de origem a análise da compensação pleiteada para o débito de agosto de 1996.

Nesse período de apuração, o contribuinte não informou na sua DCTF qualquer crédito vinculado ao valor devido. Daí não se poder admitir a compensação alegada apenas em sede de impugnação. Como demonstram as fls. 226 e 237, o valor principal lançado no mês de agosto de 1996 é igual à diferença (R\$ 10.732,28) entre o montante calculado pela fiscalização (R\$ 40.472,65) e o declarado em DCTF (R\$ 29.740,37).

Na planilha juntada com a impugnação (Doc. 08, fl. 673), por sua vez, o contribuinte demonstra valores que teriam sido recolhidos a maior, nos meses de 12/93 a 02/96. Caso se admita que a impugnação serve como pedido de compensação, o que cabe ao órgão de origem analisar, de todo modo já estariam decaídos os pagamentos efetuados antes de 08/12/1995 (cinco anos antes da impugnação). Se após análise do órgão de origem, desprezando-se os pagamentos já decaídos, for apurado indébito em favor do Recorrente, o valor correspondente poderá ser empregado para liquidar o valor lançado no mês de agosto de 1996, cabendo, se for o caso, redução à metade na multa de ofício lançado (a compensação equivaleria a um pagamento à vista, efetuado no prazo de trinta dias após a ciência do Auto de Infração).

Como é cediço, a repetição de indébito possui normas específicas. O art. 170 do CTN, ao tratar do tema, já informa que a compensação de créditos tributários somente pode se efetivar nas condições e sob as garantias que a lei estipular.

Sob pena de supressão de instância, os pedidos de compensação devem seguir rito próprio, a começar pela análise por parte das Delegacias ou Inspetorias da Receita Federal, cujo indeferimento pode ser seguido de manifestação de inconformidade à Delegacia da Receita Federal de Julgamento e posterior Recurso Voluntário, se for o caso.



Brasília, 15/01/09

[Assinatura]
Marilde Cossino de Oliveira
Mat. Slape 91650

CC02/C03
Fls. 1.590

Se ao final do processo específico for reconhecido ao contribuinte o direito creditório, o valor a repetir poderá até ser utilizado para liquidação de crédito tributário objeto do Auto de Infração contestado, mediante compensação. Não se admite, todavia, que pedido de compensação sirva como meio transverso de contestação a lançamento regular, como pretendido neste processo.

No caso em tela, a recorrente, para compensar tributos de mesma espécie poderia ter demonstrado desde o início da ação fiscal a escrituração regular dos alegados créditos e da compensação com parte do valor devido em agosto de 1996. Além do mais, necessariamente devia ter informado o crédito em DCTF, vinculando-o ao débito daquele mês, sendo este o único meio de anunciar a compensação à Receita Federal, já que quando esta se dava entre tributos da mesma espécie era dispensado processo administrativo específico (posteriormente tal norma foi alterada, sendo que atualmente o processo é necessário mesmo quando se tratar de espécie tributária idêntica).

DECADÊNCIA DO PIS

No tocante à decadência, cabe dar razão à Recorrente em relação aos fatos geradores até outubro de 1995, que se encontram decaídos.

Adotando-se a semestralidade, tema pacífica conforme adiante, o termo inicial do prazo decadencial é o mês do fato gerador, e não o sexto mês anterior, como pretende a recorrente. Afinal, como admitir possa correr o prazo contra a Fazenda Pública, se o fato gerador ainda não tinha surgido e, em consequência, o lançamento nunca poderia ser efetuada. Data vénia, se a tese da semestralidade que afinal prevaleceu por construção jurisprudencial já se mostra absurda, por descolar em seis meses o aspecto temporal do aspecto material, retroagir a contagem da decadência para o mês do faturamento – seis meses antes do fato gerador, cabe repetir – parece absurdo maior ainda.

No trato do tema cabe aplicar a Súmula vinculante do STF nº 8/2008, segundo a qual é inconstitucional o art. 45 da Lei nº 8.212/91. Resolvida a polêmica pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, o prazo para a Fazenda proceder ao lançamento da COFINS e do PIS há de ser regulado pelo art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, sendo cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador.

Sabedor das divergências em torno do termo inicial ou *dies a quo* para a contagem do prazo decadencial, constato que em todos os meses autuados houve, sim, recolhimento. Daí que, para aqueles que consideram a necessidade de pagamento antecipado no lançamento por homologação (interpretação abraçada, dentre outros, pelo Colendo STJ), sob pena de dilatar o termo inicial da decadência para o primeiro dia do ano seguinte, tal condição foi atendida.

Dessarte, na data da ciência do lançamento (08/11/2000), estavam decaídos os fatos geradores anteriores a novembro de 1995. Remanescem, então quatro períodos de apuração: os dos meses de novembro de 1995 a fevereiro de 1996 e o de agosto de 1996. Para os três primeiros cabe aplicar a semestralidade, como exposto no tópico seguinte.

Antes, observo que para mim é irrelevante o efetivo pagamento antecipado previsto no art. 150 do CTN. Considero que a contagem é sempre da ocorrência do fato gerador, independentemente de ter havido a antecipação.

Brasília, 15/01/09

[Assinatura]
Marilde Olímpio de Oliveira
Mat. Siape 91650

CC02/C03
Fls. 1.591

Neste ponto importa investigar a respeito do que se homologa – se o pagamento antecipado, ou toda a atividade do sujeito passivo. Ressaltando-se que há inúmeras opiniões em contrário, segundo as quais não há lançamento por homologação se não houver pagamento antecipado, filio-me à corrente minoritária a qual pertence José Souto Maior Borges, que entende haver homologação da atividade do contribuinte, consistente na identificação do fato gerador e apuração do imposto, que deve ser antecipado somente se devido.

Por oportuno, cabe lembrar o lançamento do Imposto de Renda da Pessoa Física, em que o contribuinte, após computar os valores retidos pela fonte pagadora, calcula o imposto anual podendo chegar a três resultados diferentes: valor devido, zero ou imposto a restituir. Após o cálculo, o sujeito passivo preenche e entrega a declaração, devendo antecipar o pagamento se apurou valor a pagar, ou então aguardar a restituição, caso os valores retidos tenham sido maiores que o imposto devido anualmente.

A Secretaria da Receita Federal, após processar a declaração, emite uma notificação, através da qual o auditor fiscal homologa expressamente todo o procedimento do contribuinte, já que confirma o imposto a restituir ou o valor zero, ou ainda, caso tenha apurado valor diferente, procede ao lançamento desta diferença. Quando a autoridade administrativa confirma o valor declarado pelo sujeito passivo, é expedida uma notificação ao sujeito passivo e tem-se o lançamento por homologação; quando o valor apurado pela autoridade é maior, ao invés de uma notificação lavra-se um auto de infração, procedendo-se ao lançamento de ofício.

Nos outros tributos lançados por homologação – hoje quase todos o são –, o procedimento não é substancialmente diferente, sendo que em vez de notificação expressa na grande maioria dos casos ocorre a homologação ficta, na forma do previsto no § 4º do art. 150 do CTN.

Ora, se a autoridade administrativa homologa um valor zero, ou uma restituição, evidente que não está homologando pagamento. A redação do *caput* do art. 150 do CTN emprega o termo pagamento para informar o dever de sua antecipação (“... tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento ...”), não para dizer de sua homologação. Esta se refere à atividade (ou procedimento) do sujeito passivo (“... a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.”)

SEMESTRALIDADE

Quanto à semestralidade, deve ser acatada à vista da referida Súmula nº 11, com o seguinte teor:

A base de cálculo do PIS, prevista no art. 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970, é o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária.

Por oportuno, e como já antecipado, ressalvo o meu entendimento pessoal por entender fato gerador e base de cálculo deverem estar em consonância, de modo que o aspecto quantitativo confirme o aspecto material da hipótese de incidência. O legislador ordinário, todavia, parecer ter desprezado tal necessidade, preferindo dissociar a base de cálculo do PIS do seu fato gerador, fixando este num mês e aquela seis meses antes.

[Assinatura]

CONSECTÁRIOS LEGAIS

A recorrente argui a improcedência da multa de ofício, reputando-a confiscatória e contrária aos princípios da proporcionalidade e da capacidade contributiva.

Quanto à alegação de suposta ofensa a princípios constitucionais, não pode ser analisada aqui por envolver inconstitucionalidade. Como é cediço, somente o Judiciário é competente para julgar inconstitucionalidades, nos termos da Constituição Federal, arts. 97 e 102, I, "a", III e §§ 1º e 2º deste último. Neste sentido a Súmula do nº 2/2007 deste Conselho, segundo a qual "O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária."

Por outro lado, diante dos recolhimentos e das declarações em DCTF a menor, face à evasão caracterizada é plenamente cabível a multa de ofício aplicada no percentual de 75%. O procedimento adotado pela contribuinte, de não recolher nem declarar parte do tributo devido, não encontra guarida na lei. Daí a aplicação da penalidade e dos juros de mora.

Por fim a incidência da Selic como juros moratórios. É tema pacífico, que inclusive conta com a Súmula nº 3 deste Segundo Conselho de Contribuintes, segundo a qual "É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais."

CONCLUSÃO

Pelo exposto, rejeito a preliminar de nulidade do lançamento e, no mérito, dou provimento parcial para julgar decaídos os fatos geradores anteriores a novembro de 1995 e para aplicar a semestralidade nos meses de dezembro de 1995 a fevereiro de 1996.

Sala das Sessões, em 06 de novembro de 2008

EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília	15/01/09
Márcia Corsino da Oliveira	
Mat. Siape 91650	