

CC02/C01
Fls. 535

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo nº 13896.000766/2007-83
Recurso nº 151.253 Voluntário
Matéria PIS/Pasep
Acórdão nº 201-81.479
Sessão de 08 de outubro de 2008
Recorrente IRMÃOS RUSSI LTDA.
Recorrida DRJ em Campinas - SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2002 a 30/11/2002, 01/12/2002 a 31/12/2005

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ERRO MATERIAL.

Constada, através de análise dos cálculos apresentados, a existência de erro material em relação ao valor mantido no auto de infração, é de ser o mesmo retificado.

PIS. DECADÊNCIA. LEI Nº 8.212/91. INAPLICABILIDADE. SÚMULA Nº 8 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

A expedição da Súmula nº 8: "São inconstitucionais o parágrafo nico do artigo 5º do Decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário", é suficiente para o cancelamento dos débitos referentes aos fatos geradores ocorridos em períodos anteriores a cinco anos da ciência do auto de infração. Não apenas em razão de ser vinculante, mas em virtude de reconhecer a total inconstitucionalidade do dispositivo legal.

TAXA SELIC. PREVISÃO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANALISAR ASPECTOS CONSTITUCIONAIS.

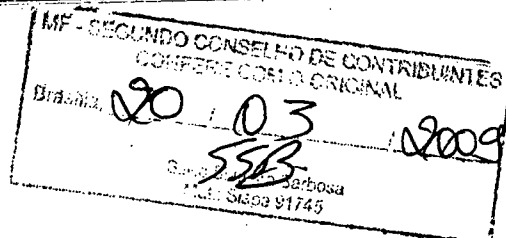
O art. 13 da Lei nº 9.065/1995 dispõe expressamente que, para fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1995, os juros de mora incidentes sobre tributos não pagos no vencimento serão calculados com base na taxa Selic acumulada mensalmente. Por sua vez, o Código Tributário Nacional prevê que os juros moratórios serão calculados à taxa de 1% ao mês apenas se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º). No caso, a Lei nº 9.065/1995 dispôs de modo diverso. As questões constitucionais não estão no escopo deste tribunal administrativo.

Recurso voluntário provido em parte.

SOU

[Assinatura]

Processo nº 13896.000766/2007-83
Acórdão n.º 201-81.479



CC02/C01
Fls. 536

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para reconhecer a decadência dos fatos geradores ocorridos até junho de 2002, inclusive, bem como retificar o erro material incorrido.

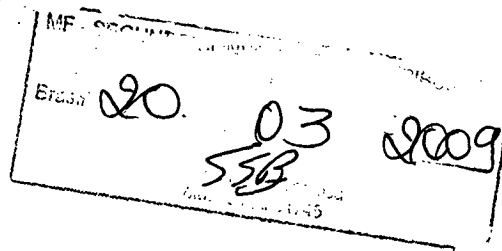
Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente

Fabiola Cassiano Keramidas
FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, Maurício Taveira e Silva, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, José Antonio Francisco, Carlos Henrique Martins de Lima (Suplente) e Gileno Gurjão Barreto.



Relatório

Trata-se de auto de infração lavrado em 31/05/2007, com ciência dada à recorrente em 02/07/2007, na intenção de constituir o crédito de contribuição ao Programa de Integração Social - PIS, fls. 338/354, devido no período de 31/01/2002 a 31/12/2005.

Conforme consta do relatório da decisão de primeira instância, o histórico do caso é o seguinte:

"No Termo de Constatação Fiscal de fls. 326/337, a autoridade atuante, após minudenciar o histórico da ação fiscal, relata que o sujeito passivo impetrou Mandado de Segurança, nº 2002.61.05.007212-0, visando o afastamento da modificação da base de cálculo e da alíquota do Pis promovida pela Lei nº 9.718/98. Tendo obtido liminar favorável no que tange à base de cálculo, a contribuinte teve seu pedido rejeitado totalmente em primeira e segunda instância, esta última por sentença dada em 02/02/2005.

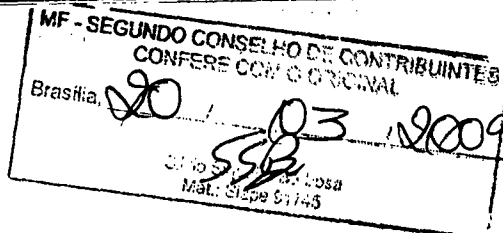
A partir do exame da documentação contábil/fiscal do sujeito passivo, a autoridade fiscal constatou recolhimento a menor da contribuição no período de janeiro a novembro de 2002 por conta da falta de inclusão na base de cálculo de receitas de prestação de serviços (aluguéis), receitas financeiras e demais receitas operacionais. Foram detectadas ainda irregularidades em exclusões relacionadas à venda de cigarros e de produtos sujeitos à incidência monofásica da contribuição.

Conforme relata a fiscalização, a partir de dezembro de 2002, o contribuinte passou a se sujeitar à apuração da contribuição pela sistemática da não-cumulatividade, nos termos da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002. Mesmo sob esse novo contexto legal, a contribuinte persistiu em não submeter à tributação os valores referentes às receitas de aluguéis, demais receitas operacionais e as receitas financeiras, assim como utilizou-se indevidamente dos valores referentes a operações com cigarros e com produtos sujeitos à incidência monofásica.

Intimado acerca das insuficiências apuradas, a contribuinte prestou esclarecimentos que, acatados, levaram à sua correção. Ato contínuo, a autoridade fiscal reelaborou os demonstrativos denominados 'Vendas Totais', 'Total de Receitas Financeiras e Outras Receitas Operacionais' e 'Situação Fiscal Apurada', juntados às fls. 314/325, que, abrangendo os anos de 2002 a 2005, embasaram a constituição de ofício do crédito tributário.

A autoridade fiscal chama ainda atenção para o fato de que, a partir de agosto de 2004, por força da redução a zero das alíquotas incidentes sobre as receitas financeiras, tais rubricas não foram incluídas na base de cálculo.

Cientificado do lançamento em 02/07/2007, o sujeito passivo apresentou impugnação em 30/07/2007, fls. 392/418, alegando, em sua própria síntese:



(i) nulidade do Auto de Infração, uma vez que o senhor fiscal ao efetuar a fiscalização jamais esteve na empresa, sendo quase todo o seu trabalho efetuado no seu gabinete, sem qualquer participação da defendente, ofendendo de forma flagrante os artigos 10 e 59 do Decreto 70.235/72. Da mesma forma, por ocasião da fiscalização não foi obedecido o princípio da legalidade e tampouco o da ampla defesa assegurado pelo artigo 5º LV da Constituição Federal, uma vez que o senhor fiscal não deu a menor chance de participação do contribuinte no processo fiscalizatório. Ocorreu ainda nulidade, uma vez que o relatório que fundamenta os motivos pelos quais a empresa foi autuada deve constar obrigatoriamente no corpo do auto de infração, o que não aconteceu, pois foram lançados no termo de diligência, havendo assim ofensa ao devido processo legal;

(ii) os tributos lançados entre janeiro e junho de 2002 foram abrangidos pela decadência, nos termos do art. 150, §4º, do Código Tributário Nacional, uma vez que a ciência do Auto ocorreu em 02/07/2007. Não se deve aplicar ao caso o art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991;

(iii) os tributos lançados através do presente auto de infração e exigidos sobre 'Outras Receitas', durante o período de janeiro de 2002 até novembro de 2002 (...), ou seja, durante a vigência da Lei 9718/98, período cumulativo, sejam considerados inexigíveis e conseqüentemente indevidos, uma vez que a Defendente interpôs o mandado de segurança número 2.002.61.05.007212-0 e o Supremo Tribunal Federal o julgou procedente para excluir da base de cálculo a mencionada exigência, tratando-se de coisa julgada, uma vez que já ocorreu o trânsito em julgado em 19.03.2.007, conforme farta documentação apensada nos autos;

(iv) caso, ainda, não sejam acatados os pedidos anteriores (...), requer que a multa aplicada seja reduzida para 20%, bem como seja substituída a taxa de juros SELIC por juros de 1% ao mês, conforme o art. 161, § 1º do CTN."

Após analisar as razões apresentadas pela recorrente, a Terceira Turma da DRJ em Campinas - SP proferiu o Acórdão nº 05-19.278, por meio do qual deu parcial provimento à impugnação apresentada, reconhecendo alguns erros contábeis, bem como aplicando a decisão judicial transitada em julgado que reconheceu a inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98 no tocante à ampliação da base de cálculo do tributo, *verbis*:

"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

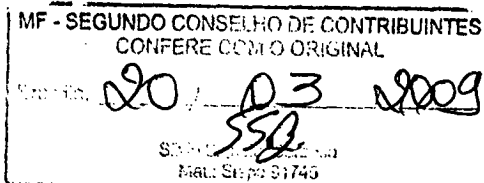
Período de apuração: 01/01/2002 a 30/11/2002, 01/12/2002 a 31/12/2005

DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL. PRAZO.

É de dez anos o prazo de decadência das contribuições para a seguridade social.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. NULIDADE. CONDIÇÕES.

for



A constituição de ofício do crédito tributário por meio de Auto de Infração somente é passível de anulação se efetuada por agente incompetente.

AUTO DE INFRAÇÃO. LOCAL DA LAVRATURA.

A lavratura do Auto de Infração em local diverso daquele em que o sujeito passivo exerce suas atividades é compatível com o ordenamento jurídico. O local da verificação da infração não significa o local em que foi praticada.

AUDITORIA FISCAL. GARANTIA DO CONTRADITÓRIO. INAPLICABILIDADE.

A auditoria fiscal rege-se pelo princípio do inquisitório e é atividade privativa da autoridade administrativa, não sendo necessária à sua validade a participação do sujeito passivo. A garantia ao contraditório e à ampla defesa está afeita à fase litigiosa do processo, que se inaugura com a impugnação tempestiva do lançamento.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. FALTA DE RECOLHIMENTO.

Constatada a falta de retenção/recolhimento da contribuição, correta a exigência de ofício do tributo não recolhido.

PIS. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. DECISÃO JUDICIAL.

Em obediência a decisão judicial transitada em julgado, a base de cálculo da contribuição deve ser apurada excluindo-se as receitas financeiras e as outras receitas, estranhas que são ao conceito de faturamento veiculado pela Lei nº 9.715, de 1998.

MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO.

O percentual de multa de lançamento de ofício, determinado por lei, não cabendo a discussão de seu valor no âmbito administrativo, sendo que a proibição de confisco prevista na Constituição Federal aplica-se unicamente a tributo, e não à multa.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

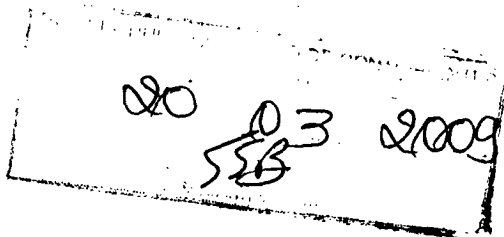
É cabível, por expressa disposição legal, a exigência de juros de mora em percentual superior a 1%. A partir de 01/01/1995 os juros de mora serão equivalentes a taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC.

Lançamento Procedente em Parte".

Inconformada, a recorrente apresentou recurso voluntário, por meio do qual reiterou as alegações trazidas em sua impugnação, especialmente no tocante ao prazo decadencial de 5 (cinco) anos para constituição do crédito tributário, inovando em relação a suposto erro material decorrente da decisão de primeira instância administrativa, que, ao deduzir da base de cálculo do tributo os valores referentes a outras receitas (inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98), manteve valores indevidos em virtude da indicação de erro de valores.

É o Relatório.





Voto

Conselheira FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS, Relatora

O recurso atende aos requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Conforme consta do relatório, as questões ainda em discussão referem-se a: (i) decadência; (ii) questão contábil específica; (iii) aspectos genéricos de constitucionalidade da taxa Selic e nulidade do auto de infração.

Por ser preliminar, passo a tratar da decadência. A ciência do auto de infração se deu em julho de 2007, logo, encontram-se prescritos os valores referentes aos fatos geradores ocorridos até junho de 2002. Explica-se.

É de conhecimento geral que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao analisar os Recursos Extraordinários nºs 55.664, 559.882 e 559.943, declarou e reconheceu a inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, o que culminou na edição da Súmula vinculante nº 8, *verbis*:

"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário"

A simples edição da citada súmula já é suficiente para o cancelamento do presente auto de infração. Não apenas em razão de ser vinculante, mas em virtude de reconhecer a total inconstitucionalidade do dispositivo legal que pretendia majorar em mais 5 (cinco) anos o prazo decadencial para a Fazenda Nacional constituir tributos.

Dessa forma, não se mantém o auto em relação ao período constituído até julho de 2002.

No tocante a questão contábil indicada pela recorrente, realmente ocorreu o erro material apontado. A planilha trazida pela recorrente às fls. 518, vol. III, reproduz os valores informados no demonstrativo do auto de infração - fls. 316, vol. II - e, após analisar os cálculos apresentados, constato que efetivamente houve erro em relação ao valor mantido no auto de infração, devendo ser glosado o valor original de R\$ 55.730,63 - total: R\$ 142.912,26.

Em relação aos demais aspectos, adoto os fundamentos da decisão de primeira instância, por não ser de competência deste tribunal apreciar a constitucionalidade das leis e por não entender ocorrida qualquer nulidade.

Especificamente quanto à alegação de inconstitucionalidade da aplicação da taxa Selic, o art. 13 da Lei nº 9.065/1995 dispõe expressamente que, para fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1995, os juros de mora incidentes sobre tributos não pagos no vencimento, serão calculados, a partir de 01/04/1995, com base na taxa Selic acumulada mensalmente. Por sua vez, o Código Tributário Nacional prevê que os juros moratórios serão calculados à taxa de

Jou

[Handwritten signature]

Processo nº 13896.000766/2007-83
Acórdão n.º 201-81.479

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERÊNCIA OFICIAL
Brasília, 20/03/2009
Silvio Sérgio de Moraes
Mat.: Srupp 81745

CC02/C01
Fls. 541

1% ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º). No caso, a Lei dispôs de modo diverso, estando, também, em consonância com o CTN.

Fica claro, portanto, que não há qualquer ilegalidade no cálculo dos juros de mora efetuado com base na taxa Selic.

Ante o exposto, concluo por DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da recorrente para o fim de reconhecer a decadência dos fatos geradores ocorridos até junho de 2002, inclusive, bem como retificar o erro material incorrido.

É como voto.

Sala das Sessões, em 08 de outubro de 2008.


FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS

