



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 17/11/2006

2ª CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 16327.001254/2001-91
Recurso nº : 128.837
Acórdão nº : 202-16.950

Cléuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Recorrente : BANCO SOFISA S/A
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

2.ª	PUBLI ADO NO D. O. U.
C	De 16 / 09 / 07
C	Rubrica <i>[assinatura]</i>

PIS/FATURAMENTO. DECADÊNCIA.

Decai em cinco anos, na modalidade de lançamento de ofício, o direito à Fazenda Nacional de constituir os créditos relativos para a Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento já poderia ter sido efetivado. Os lançamentos feitos após esse prazo de cinco anos são nulos.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BANCO SOFISA S/A.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em dar provimento ao recurso.** Vencida a Conselheira Maria Cristina Roza da Costa (Relatora). Designado o Conselheiro Dalton Cesar Cordeiro de Miranda para redigir o voto vencedor.

Sala das Sessões, em 21 de fevereiro de 2006.

[assinatura]
Antonio Carlos Atulim
Presidente

[assinatura]
Dalton Cesar Cordeiro de Miranda
Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Gustavo Kelly Alencar, Antonio Zomer, Raimar da Silva Aguiar, Ana Maria Barbosa Ribeiro (Suplente) e Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski.

[assinatura]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 17/11/2006

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 16327.001254/2001-91
Recurso nº : 128.837
Acórdão nº : 202-16.950

Recorrente : BANCO SOFISA S/A

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pela 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Campinas - SP.

Por bem descrever os fatos, reproduz-se, abaixo, o relatório da decisão recorrida:

“Trata o presente processo de auto de infração relativo à Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), fls. 07/10, instruído com os documentos de fls. 01/06 e 11/80. O crédito tributário formalizado totalizou a importância de R\$ 154.401,90, incluindo o principal e juros de mora.

2. De acordo com a descrição dos fatos do auto de infração, fl. 10, combinado com o Termo de Verificação Fiscal nº 2, fls. 12/16, a autuação é decorrente da falta de recolhimento da diferença do PIS encontrada entre os valores escriturados e os declarados em DCTF, relativamente ao período de janeiro de 1996 a maio de 1996.

3. No citado termo, a autora do feito informa que o contribuinte, instituição financeira, impetrou Mandado de Segurança, processo nº 96.0011300-9, na 8ª Vara Federal, contra a Emenda Constitucional nº 10/96. Em seu pedido, acrescenta a autoridade fiscal, o contribuinte postulou: em relação aos fatos geradores ocorridos no período entre 01/01/1996 e até 90 dias da data da publicação da EC 10/96, o direito de calcular e recolher a contribuição ao PIS de acordo com a Lei Complementar nº 7/70; no período posterior, até 30/06/1997, o direito de calcular e recolher as referidas contribuições sobre a receita bruta operacional como definida na legislação do imposto de renda, desconsiderando a Medida Provisória nº 1.395/96.

4. A autoridade fiscal, ainda no referido termo, acrescenta que a liminar foi parcialmente deferida, ficando o impetrante desobrigado de cumprir a EC 10/96, no que se refere às operações realizadas até o dia 05/06/1996. Em 09/02/2001, complementa, foi concedida parcialmente a segurança para que “fique a autoridade impetrada impedida de aplicar quaisquer sanções ao impetrante pelo não recolhimento da contribuição ao PIS no período compreendido entre 01/01/96 e 07/06/96 na forma do artigo 72 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, com redação dada pela emenda constitucional 10/96” e denegada a ordem “quanto à base de cálculo defendida que deve incluir os ganhos da atividade financeira da impetrante”.

5. A autora do feito informa ainda, no citado termo, que o contribuinte interpôs recurso de Embargos de Declaração quanto à parte do pedido denegado, encontrando-se no aguardo do julgamento pelo Tribunal Regional Federal.

6. Cientificada da exigência fiscal em 21/06/2001, o sujeito passivo contestou a exigência por meio da impugnação de fls. 99/120, em 20/07/2001, acompanhada dos documentos de fls. 122/137, expondo em sua defesa as seguintes razões de fato e de direito, em síntese:

- o auto de infração é nulo, pois o mandado de procedimento fiscal e mandados complementares, que embasaram procedimento fiscal, autorizam a fiscalização do IRPJ do ano de 1997 e não dos fatos geradores do PIS;

- já decaiu o direito de constituir o crédito tributário pelo lançamento, pois os fatos geradores do PIS ocorreram há mais de cinco anos da lavratura do auto de infração, em 21/06/2001;

[Assinaturas]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 17/11/2006

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 16327.001254/2001-91
Recurso nº : 128.837
Acórdão nº : 202-16.950

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

- não há que se exigir juros de mora quando o contribuinte encontra-se amparado por medida judicial;

- a taxa Selic não pode ser utilizada como índice de juros de mora."

Apreciando as razões postas na impugnação, o Colegiado de primeira instância proferiu acórdão resumido na seguinte ementa:

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 31/01/1996, 28/02/1996, 30/04/1996, 31/05/1996

Ementa: MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL – NULIDADE – INOCORRÊNCIA.

O Mandado de Procedimento Fiscal é mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos da fiscalização, não implicando nulidade dos procedimentos as eventuais falhas na emissão e trâmite desse instrumento.

DECADÊNCIA – CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL – PRAZO.

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

NORMAS PROCESSUAIS – CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.

A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário, com o mesmo objeto da autuação, importa em renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito pela autoridade administrativa competente, reputando-se o crédito tributário definitivamente constituído na esfera administrativa.

JUROS DE MORA – TAXA SELIC.

Os juros de mora não constituem penalidade e são aplicáveis sempre que ficar caracterizada a falta de recolhimento do tributo ou contribuição. Cabível, por expressa disposição legal, a exigência de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia para Títulos Federais – Selic, acumulada mensalmente.

Lançamento Procedente".

Intimada a conhecer da decisão em 15/04/2004, a empresa, insurreta contra seus termos, apresentou, em 17/05/2004, recurso voluntário a este Eg. Conselho de Contribuintes, com as mesmas razões de dissentir postas na impugnação, reforçando a improcedência total do auto de infração e da decisão singular alegando em recurso:

1. violação às normas que regem a expedição do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, pois, tratando-se de atividade absolutamente vinculada, a inobservância de tais normas viola o princípio da legalidade previsto no art. 5º, II, da CF/88. A fundamentação da decisão torna absolutamente sem razão de ser a própria existência da Port. nº 1.259/99, já que não vincula em nada a administração;
2. não são somente os vícios elencados no art. 59 do Decreto nº 70.235/72 que nulificam o ato administrativo. Inúmeros outros, como os atos administrativos imotivados, os praticados sem respaldo em lei, bem como sem a devida e

Cey *f* 3



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 19/11/2006

2º CC-MF
FL.

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Processo nº : 16327.001254/2001-91
Recurso nº : 128.837
Acórdão nº : 202-16.950

expressa autorização pelo competente MPF. Cita doutrina e jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes;

3. decadência do direito de lançar que se operou, tendo em vista que do auto de infração lavrado a recorrente tomou ciência em 21/06/2001 (fl. 09) e os períodos de apuração lançados são relativos aos meses de janeiro a maio de 1996;
4. descabimento da exigência de juros de mora com base na taxa Selic na vigência de decisão judicial suspensiva da exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151, IV, do CTN, uma vez que inexistente inadimplemento culposo de parte da recorrente que suscite a mora;
5. não aplicabilidade, *in casu*, do art. 161 do CTN (*crédito não pago integralmente no vencimento*), pela ocorrência de evento (sentença judicial) que, antes do vencimento, suspendeu a exigibilidade do crédito tributário, gerando a impossibilidade jurídica de estar vencido aquilo que não pode ser cobrado;
6. improcedência dos juros lançados;
7. possibilidade de apreciação, pelo Conselho de Contribuintes, da alegação de ilegalidade da exigência dos juros de mora com base na taxa Selic.

Alfim, pede e espera seja declarado nulo o auto de infração, em razão do vício que padece em relação ao MPF. Se assim não entender o órgão julgador, pede e espera seja provido o recurso no sentido de reconhecer extinto o crédito tributário lançado em razão da decadência, ou, quando menos, que seja afastada a exigência dos juros de mora, especialmente quanto à aplicação da taxa Selic.

Reitera o pedido de encaminhamento das intimações ao advogado da recorrente.

A autoridade preparadora informa a efetivação da garantia da instância recursal, conforme fl. 276.

É o relatório.

e
uf

J



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 17/11/2006

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 16327.001254/2001-91
Recurso nº : 128.837
Acórdão nº : 202-16.950

Cleúza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

VOTO VENCIDO DA CONSELHEIRA-RELATORA
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

O recurso voluntário atende aos requisitos legais exigidos para sua admissibilidade e conhecimento.

As matérias postas em litígio referem-se:

- a) em preliminar, nulidade do auto de infração em face da irregularidade do MPF e possibilidade de o Conselho de Contribuintes apreciar alegação de inconstitucionalidade;
- b) no mérito, decadência do direito de lançar em face do transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador;
- c) descabimento dos juros de mora com base na taxa Selic, em face da existência de liminar em ação judicial.

Primeiramente, quanto à alegação de nulidade, entendo não assistir razão à recorrente.

Como bem relatou a decisão *a quo*, o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF constitui-se em ato da Administração Tributária cuja finalidade é o controle da mão-de-obra fiscal e a segurança jurídica da recorrente quanto à veracidade e oficialidade do procedimento.

A possível irregularidade do MPF não tem o condão de se sobrepor ao disposto na legislação tributária, nem de tornar sem efeito o ato administrativo praticado por agente capaz.

As decisões resultantes de julgamentos administrativos somente são imutáveis, equiparando-se aos atos jurisdicionais, quando proferidas contra a Fazenda Pública. Isso porque, no contexto processual-legal em vigor, não é possível à União recorrer de decisão produzida por seus órgãos, por restar incongruente. Se a decisão for desfavorável ao contribuinte é-lhe facultado recorrer ao judiciário. Tem-se, nesse caso, uma disparidade em armas, ou seja, o princípio da igualdade de oportunidade das partes torna-se inaplicável.

Corroborando esse entendimento, preleciona Maria Sylvia Zanella Di Pietro, à pag. 616 do livro *Direito Administrativo*, 15ª ed.:

“O controle judicial constitui, juntamente com o princípio da legalidade, um dos fundamentos em que repousa o Estado de Direito. De nada adiantaria sujeitar-se a Administração Pública à lei se seus atos não pudessem ser controlados por um órgão dotado de garantias de imparcialidade que permitam apreciar e invalidar os atos ilícitos por ela praticados.

O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que, paralelamente ao Poder Judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada.

C. M. J.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 17/11/2006

2º CC-MF
Fl.

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Processo nº : 16327.001254/2001-91
Recurso nº : 128.837
Acórdão nº : 202-16.950

O fundamento Constitucional do sistema da unidade de jurisdição é o artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, que proíbe a lei de excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, Qualquer que seja o autor da lesão, mesmo o poder público, poderá o prejudicado ir às vias judiciais. (destaque do original)

Na ocorrência de pacificação judiciária de ilegalidade ou inconstitucionalidade de lei ou norma tem o Conselho de Contribuintes atuado de forma proativa, consoante o princípio da economia processual, definido os litígios dela decorrentes.

De fato, o questionamento da constitucionalidade das leis não é oponível na esfera administrativa, por ser defeso aos seus julgadores apreciarem ilegalidade ou inconstitucionalidade de ato normativo. Esta competência está circunscrita ao Poder Judiciário, para onde deverá ser dirigido o inconformismo relacionado com tal argumento.

Considerando a unicidade de jurisdição eleita pela Constituição Federal para o exercício da justiça no Brasil, torna-se defeso ao julgador administrativo sobrelevar o princípio, também nela assente, da legalidade.

O dever de observar a compatibilidade das leis aos preceitos constitucionais que se lhes aplicam é, antes de tudo, do legislador. A prática do ato ou procedimento, pelo agente da Administração, é sempre especada em norma cujo processo legislativo se desenvolveu consoante a determinação da Carta Magna, portanto, regularmente editada e, até que se manifeste o Poder Judiciário, goza da presunção de validade e eficácia, sendo defeso ao agente da Administração afrontá-la.

Desse modo, a instância administrativa não é o foro competente para a manifestação sobre a inconstitucionalidade das leis, atribuição reservada ao Poder Judiciário, conforme disposto nos incisos I, "a", e III, "b", ambos do art. 102 da Constituição Federal, onde estão configuradas as duas vias de controle de constitucionalidade das leis: o controle concentrado e o controle difuso.

Os efeitos a serem produzidos estão diretamente ligados à via em que foi declarada a inconstitucionalidade.

Entretanto, torna-se despicienda a efetivação da análise doutrinária de tais efeitos, visto não cuidar-se, aqui, de refutar ou aceitar o argumento de inconstitucionalidade das normas em tela.

Unicamente, por absoluta incompetência legal, afasta-se a mera apreciação do argumento.

À Administração Pública cumpre não praticar qualquer ato baseado em lei declarada inconstitucional pela via de ação, uma vez que a declaração de inconstitucionalidade proferida no controle abstrato acarreta a nulidade *ipso jure* da norma. Quando a declaração se dá pela via de exceção, apenas sujeita a Administração Pública ao caso examinado, salvo após suspensão da executoriedade pelo Senado Federal.

Também as decisões expendidas nas sentenças judiciais ou proferidas em sede dos Conselhos de Contribuintes não são passíveis de ser estendidas a fatos ou pessoas que lhes sejam estranhas.

R
uy

J



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 17/11/2006

2º CC-MF

FI

Processo nº : 16327.001254/2001-91
Recurso nº : 128.837
Acórdão nº : 202-16.950

Cleuza Takafuji
Secretária de Segunda Câmara

A propósito da controvérsia empreendida pela recorrente, reporto-me a excerto das lições do professor Hugo de Brito Machado (Temas de Direito Tributário, Vol. I, Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 1994, p. 134):

"(...) Não pode a autoridade administrativa deixar de aplicar uma lei ante o argumento de ser ela inconstitucional. Se não cumpri-la sujeita-se à pena de responsabilidade, artigo 142, parágrafo único, do CNT. Há o inconformado de provocar o judiciário, ou pedir a repetição do indébito, tratando-se de inconstitucionalidade já declarada."

Abordando a questão do aferimento da validade constitucional da norma de direito, Celso Ribeiro Bastos¹ conforma precisamente as conclusões emanadas da própria Constituição Federal, *in litteris*:

"(...) que conclusões podem ser tiradas dos princípios firmados: a) o da validade da norma em função de sua adequação à norma hierárquica superior; b) o da presunção de legitimidade de toda norma, em nome da segurança e estabilidade das relações reguladas pelo direito.

A primeira conclusão é a de que, toda vez em que não houver desrespeito ao segundo princípio, pode-se, em nome do primeiro, desobedecer à lei inconstitucional. Pelo contrário, em nome do segundo princípio nunca se pode desobedecer à lei inconstitucional, quando sua desobediência implicar sua transgressão. A conclusão extraída permite retirar respostas para tormentosas questões colocadas pela incerteza de saber em que circunstâncias é de admitir-se o descumprimento da lei pelo seu destinatário, por julga-la afrontadora da Magna Carta. Assim explica-se porque, por exemplo, o contribuinte pode, ainda que por sua conta e risco deixar de pagar um tributo que repete indevido, por inconstitucional. É certo que a eficácia da norma tida subjetivamente pelo contribuinte como inconstitucional não fica por isso paralisada. A Administração poderá promover o competente ajuizamento da ação executiva, colimando a satisfação de sua pretensão contrariada. Fica, entretanto, reservado ao particular a sua defesa, consubstanciada justamente na alegação de falta de existência constitucional para pretensa norma jurídica autorizadora da arrecadação do tributo questionado. O que é importante, todavia, notar é o fato de ter-se possibilitado ao insurgente o não cumprimento da obrigação que lhe foi imposta, o desconhecimento da pretensão do fisco, até o pronunciamento do órgão encarregado do exame da constitucionalidade das leis, que entre nós, sem nenhuma novidade, é o Poder Judiciário. Exemplificando agora a segunda parte da conclusão extraída, temos como certo que a ninguém é permitido afrontar, derrubando-a, uma barreira colocada pelo Poder Público na estrada, em cumprimento a uma existente lei proibitiva; não importando em nada a opinião que o autor da desobediência faça a respeito da constitucionalidade da dita lei. A Administração será facultado tomar todas as medidas de caráter executório para tornar efetiva a sua pretensão, antes mesmo que o órgão encarregado do controle da constitucionalidade tenha se manifestado sobre a questão. O segundo princípio sobreleva-se ao primeiro, a ponto de torna-lo insubsistente em face da impostergável necessidade da manutenção da ordem pública. Os exemplos poderiam ser citados em grande abundância. Limitar-nos-emos, entretanto, a apenas mais um. Um indivíduo, submetido a ordem de prisão por autoridade competente, não pode resistir, valendo-se da violência, à obrigação que lhe é imposta, ainda que manifestamente inconstitucional. Poderá valer-se de remédios jurídicos apropriados pela eventual lesão de seus direitos, em face da inconstitucionalidade da lei em que se fundava a autoridade. Mas isto em

¹ BASTOS. Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional. 3ª ed. atualizada. São Paulo: Saraiva, 1980. pp. 50 e 51.

Cy *J* 7



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 17/11/2006

2º CC-MF
Fl.

Cleuzo Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Processo nº : 16327.001254/2001-91
Recurso nº : 128.837
Acórdão nº : 202-16.950

nada invalida o fato de ter antes se submetido à pretensão, independentemente de pronúncia do Judiciário sobre a matéria."

Dessarte, constata-se que, no contexto do julgamento administrativo não assiste razão à recorrente quanto à tese de defesa, porquanto, por falta de manifestação específica do Poder Judiciário que a ampare, descumpriu norma de direito válida e eficaz no ordenamento jurídico brasileiro relativamente à forma de apuração do tributo devido e seu conseqüente recolhimento.

Preliminar rejeitada.

Quanto à decadência, o Código Tributário Nacional - CTN, no § 4º do art. 150, estipulou regra geral de prazo à homologação dos pagamentos efetuados pelo contribuinte, deixando, porém, facultada ao legislador ordinário a prerrogativa de determinar, de modo específico, prazo diverso para a ocorrência da extinção do direito da Fazenda Pública em constituir o crédito tributário pelo lançamento, como previsto no art. 142 do mesmo diploma legal.

O PIS constitui-se em contribuição destinada à seguridade social como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal - STF, em decisão proferida em sessão plenária e unânime, no RE nº 138.284/CE, relatado pelo Ministro Carlos Velloso, em cujo voto assim se manifesta, no item VI:

"O PIS e o PASEP passam, por força do disposto no art. 239 da Constituição, a ter destinação previdenciária. Por tal razão, as incluímos entre as contribuições de seguridade social. Sua exata classificação seria, entretanto, ao que penso, não fosse a disposição inscrita no art. 239 da Constituição, entre as contribuições sociais gerais."

O Poder Legislativo votou e o Poder Executivo sancionou a Lei nº 8.212, de 26/07/1991, que dispôs sobre a organização da seguridade social.

O art. 22 da referida lei estabelece como contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, percentuais a serem aplicados sobre parcelas de remunerações pagas. No art. 23, estabelece que as contribuições a cargo da empresa, provenientes do faturamento e do lucro, destinadas à Seguridade Social, são calculadas mediante a aplicação das alíquotas de 2% sobre a receita bruta, estabelecida segundo o disposto no § 1º do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, com a redação dada pelo art. 22 do Decreto-Lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987, e alterações posteriores (Finsocial) e 10% sobre o lucro líquido do período-base antes da provisão para o Imposto de Renda, ajustado na forma do art. 2º da Lei nº 8.034, de 12 de abril de 1990, para as empresas em geral e de 15% para as empresas do sistema financeiro nacional.

Já o art. 27 amplia o leque das receitas da Seguridade Social ao estabelecer outras oito modalidades de receitas, dentre as quais, o inciso VIII relaciona, genericamente, outras receitas previstas em legislação específica.

Neste caso, conforme entendeu o Ministro do Supremo Tribunal Federal retrocitado, a contribuição para o PIS também se insere entre as contribuições para a seguridade social, uma vez que advinda do faturamento, prevista em legislação específica e destinada, por força do art. 239 da Constituição Federal, a financiar a seguridade social, através do seguro desemprego.

C
uy

A



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 17/11/2006

2º CC-MF
Fl.

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Processo nº : 16327.001254/2001-91
Recurso nº : 128.837
Acórdão nº : 202-16.950

Consoante o permissivo contido no mencionado artigo do CTN, as contribuições destinadas à seguridade social têm o prazo de decadência regulado pelo art. 45 da Lei nº 8.212/1991, sendo estabelecido em dez anos contados da data de ocorrência do fato gerador para que seja constituído o crédito, não cabendo à autoridade administrativa, por lhe faltar competência, o exame de sua constitucionalidade, bem como, já afirmado, negar-lhe vigência.

Reproduz-se o teor do referido artigo:

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

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

Nesse diapasão, concluo pela inoccorrência da decadência como defendido pela recorrente.

Respeitante à existência de liminar e ação judicial impetrada pela recorrente, não comporta exclusão dos juros de mora, apurados com base na taxa Selic.

Isso porque o art. 161 do CTN determina que "em qualquer caso" os juros de mora serão devidos, quando não for cumprido o prazo de recolhimento do tributo. A única circunstância que tem o condão de obliterar a exigência dos juros de mora é o depósito judicial efetuado integral e tempestivamente.

A liminar judicial tem o escopo de impedir o seguimento do processo administrativo com vistas à cobrança do crédito tributário, nos termos do art. 62 do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972. Porém não tem o condão de afastar a aplicação dos juros de mora, se inexistente o depósito judicial.

Com essas considerações, voto por negar provimento do recurso.

Sala das Sessões, em 21 de fevereiro de 2006.

Maria Cristina Roza da Costa
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 17/11/2006

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 16327.001254/2001-91
Recurso nº : 128.837
Acórdão nº : 202-16.950

VOTO DO CONSELHEIRO-DESIGNADO
DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA

Com relação ao recurso interposto, tem-se que a matéria em exame refere-se à inconformidade para com Acórdão da DRJ em Campinas - SP que entendeu por não acolher a preliminar de decadência manifestada pela contribuinte.

A meu entendimento merece reparos a decisão recorrida. Fundamento.

A jurisprudência majoritária do Egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes, com relação à questão do prazo decadencial para a constituição de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, posiciona-se no sentido de que o prazo é de cinco anos. Confira-se:

"PIS - PRELIMINAR DE DECADÊNCIA - ANO DE 1991 - 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 essencial 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 de ocorrência do fato gerador." (Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, Ac. nº 108-06027, Rel. Conselheira Tânia Koetz Moreira, Sessão de 24/2/2000) (destacamos);

"IRPJ - PIS/REPIQUE - Decadência - Os tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa amoldam-se à sistemática de lançamento denominado de homologação, prevista no art. 150 do CTN, hipótese em que o prazo decadencial tem como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador. Para o IRPJ e PIS, esse prazo é de cinco anos, consoante § 4º do artigo 150 do CTN." (Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, Ac. nº 108-05237, Sessão de 15/7/1998) (destacamos); e

"LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA - A regra de incidência de cada tributo é que define a sistemática de seu lançamento. O imposto de renda das pessoas jurídicas (IRPJ), a contribuição social sobre o lucro (CSLL), o imposto de renda incidente na fonte sobre o lucro líquido (ILL) e a contribuição para o FINSOCIAL são tributos cujas legislações atribuem ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, pelo que amoldam-se à sistemática de lançamento impropriamente denominada de homologação, onde a contagem do prazo decadencial desloca-se da regra geral (173 do CTN), para encontrar respaldo no § 4º do artigo 150, do mesmo Código, hipótese em que os cinco anos tem como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador, ressalvada a existência de multa agravada por dolo, fraude ou simulação." (Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, Ac. nº 108-05241, Rel. Conselheiro Luiz Alberto Cava Maceira, Sessão de 15/7/1998) (destacamos).

O prazo decadencial para o PIS é de cinco anos, devendo-se subordinar a Fiscalização para fins de preservar seu direito de efetuar o lançamento (de ofício) ao disposto nos arts. 150, § 4º; e 173, inciso I, ambos do Código Tributário Nacional, ou seja, aplicáveis quando houver pagamento ou não do tributo em questão, respectivamente.

Feitas tais considerações, que já nos permitem definir o termo inicial de contagem do prazo decadencial do PIS, cumpre que se façam agora algumas observações complementares



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COMO ORIGINAL
Brasília-DF, em 17/11/2006

2º CC-MF
Fl.

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Processo nº : 16327.001254/2001-91
Recurso nº : 128.837
Acórdão nº : 202-16.950

acerca da extensão em si deste prazo, antes que se definam os efeitos de tudo quanto se expôs e se exporá, sobre os créditos constituídos no presente processo. É que remanescem dúvidas, entre tantos quantos operam a legislação tributária, quanto ao prazo de decadência para esta contribuição, em razão da superveniência de vários atos legais que versaram, direta ou indiretamente, sobre a matéria. De se ver.

Antes de mais nada, reafirme-se o óbvio: as contribuições parafiscais, das quais a Contribuição para o PIS é um exemplo, estão expressamente incluídas na Carta Magna de 1988, em seu art. 149, que as recepcionou e deu-lhes nova vestimenta, mesmo que não lhes tenha transmutado suas naturezas jurídicas.

Se tal inclusão, no entanto, é certamente suficiente para qualificá-las como tributos, exteriorizada fica, ao menos, a preocupação do constituinte em submetê-las à influência de alguns ditames da legislação tributária, entre os quais, por força da remissão feita pelo dispositivo retrocitado ao inciso III do art. 146 da mesma lei máxima, inclui-se a submissão aos prazos decadenciais e prescricionais do CTN².

No entanto, ao contrário do que ocorreu com as demais contribuições (Finsocial, Cofins e CSLL), que tiveram, por força de discutível legislação superveniente – Lei nº 8.212/91 – seus prazos de decadência alterados para 10 (dez) anos, tal não ocorreu com o PIS, mantido então para tal exação os prazos decadenciais e prescricionais do CTN (arts. 150 e 173).

E tal afirmativa resta corroborada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal que sobre a matéria, prazo de decadência do PIS, assim concluiu:

“(…)

As contribuições sociais, falamos, desdobram-se em a.1. contribuições de seguridade social: estão disciplinadas no art. 195, I, II e III, da Constituição. São as contribuições previdenciárias, as contribuições do FINSOCIAL, as da Lei 7.689, o PIS e o PASEP (C.F., art. 239). (...). A sua instituição, todavia, está condicionada à observância da técnica da competência residual da União, a começar, para a sua instituição, pela exigência de lei complementar (art. 195, pará. 4º; art. 154. I); (...).

(…)

Todas as contribuições, sem exceção, sujeitam-se à lei complementar de normas gerais, assim ao C.T.N. (art. 146, III, ex vi do disposto no art. 149). (...). A questão da prescrição e da decadência, entretanto, parece-me pacificada. É que tais institutos são próprios da lei complementar de normas gerais (art. 146, III, “b”). Quer dizer, os prazos de decadência e de prescrição, inscritos na lei complementar de normas gerais (CTN) são aplicáveis, agora, por expressa previsão constitucional, às contribuições parafiscais (C.F., art. 146, III, b; art. 149).

(…)

O PIS e o PASEP passam, por força do disposto no art. 239 da Constituição, a ter destinação previdenciária. Por tal razão, as incluímos entre as contribuições da seguridade social.”³

² “1. É princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, “b”, da CF. (...)” Agravo de Instrumento nº 468.723-MG, Ministro relator Luiz Fux, r. decisão publicada no DJU, I, de 25/3/2003, fls. 216/217.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 17/11/2006

2º CC-MF
FI

Cleúza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Processo nº : 16327.001254/2001-91
Recurso nº : 128.837
Acórdão nº : 202-16.950

Aliás, o Superior Tribunal de Justiça também já encampou a aludida tese sustentada pela Corte Suprema, em parte acima transcrita, conforme se pode depreender da leitura da ementa referente ao acórdão publicado no D.J.U., Seção I, de 4/11/2002:

“TRIBUTÁRIO – CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO – DECADÊNCIA

1. *O fato gerador faz nascer a obrigação tributária, que se aperfeiçoa com o lançamento, ato pelo qual se constitui o crédito correspondente à obrigação (arts. 113 e 142 CTN).*
2. *Dispõe a FAZENDA do prazo de cinco anos para exercer o direito de lançar, ou seja, constituir o seu crédito tributário.*
3. *O prazo para lançar não se sujeita a suspensão ou interrupção, nem por ordem judicial, nem por depósito do devido.*
4. *Com depósito ou sem depósito, após cinco anos do fato gerador, sem lançamento, ocorre a decadência.*
5. *Recurso especial provido.”*

In casu, portanto e em razão do acima exposto, quanto aos créditos tributários objetos do Auto de Infração lavrado, procedente é a manifestação preliminar de inconformidade manejada pela recorrente. Aplicável na espécie o art. 150, § 4º, do CTN, em razão de recolhimentos realizados e provados.

Destarte, na esteira do melhor entendimento aplicável ao caso, externado pelo Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça e pelo Conselho de Contribuintes, nas decisões acima transcritas, voto pelo provimento do recurso interposto, pois decaído o direito de a Fiscalização lançar os períodos em discussão nestes autos.

Sala das Sessões, em 21 de fevereiro de 2006.

DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA

³ RE 148754-2/RJ, Min. Relator Francisco Rezek, acórdão publicado no DJU de 4/3/1994, Ementário nº 1735-2; e, RE 138284-8/CE, Min. Relator Carlos Velloso, acórdão publicado no DJU de 28/8/1992, Ementário nº 1672-3.

⁴ Recurso Especial nº 332.693/SP, Ministra relatora Eliana Calmon, Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça.