



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
PRIMEIRA CÂMARA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília 29.05.2007

CC02/C01
Fls. 804

Processo n°	16327.001977/2003-52
Recurso n°	128.968 Voluntário
Matéria	PIS
Acórdão n°	201-80.027
Sessão de	27 de fevereiro de 2007
Recorrente	BANCO CIDADE LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
Recorrida	DRJ em Campinas - SP

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 12/06/07
Rubrica

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Data do fato gerador: 29/02/1996, 31/01/1998, 28/02/1998, 31/03/1998, 30/04/1998, 31/05/1998, 30/06/1998, 31/07/1998, 31/08/1998, 30/09/1998, 31/10/1998, 30/11/1998, 31/12/1998

Ementa: BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÕES E ERROS NA APURAÇÃO.

Demonstrada a apuração parcialmente incorreta da base de cálculo da contribuição, há que se confirmar o Acórdão de primeira instância que determina a exclusão da parcela indevida.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 31/01/1996, 29/02/1996, 31/03/1996, 30/04/1996, 31/05/1996, 30/06/1996, 31/07/1996, 31/08/1996, 30/09/1996, 31/10/1996, 30/11/1996, 31/12/1996, 31/01/1997, 28/02/1997, 31/03/1997, 30/04/1997, 31/05/1997, 30/06/1997, 31/07/1997, 31/08/1997, 30/09/1997, 31/10/1997, 30/11/1997, 31/12/1997, 28/02/1998, 31/03/1998, 30/04/1998

DECADÊNCIA LANÇAMENTO POR HCMOLOGIAÇÃO.

O termo inicial do prazo de decadência para lançamento do PIS é a data do fato gerador, no caso de haver pagamentos antecipados, ou, do contrário, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido realizado.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília 29/05/2007
Márcia Cristina Moreira Garcia
Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 31/01/1998, 31/05/1998, 30/06/1998, 31/07/1998, 31/08/1998, 30/09/1998, 31/10/1998, 30/11/1998, 31/12/1998, 31/01/1999

LANÇAMENTO. FORMA LEGAL. FISCALIZAÇÃO EXTERNA. AUTO DE INFRAÇÃO.

A forma legal de lançamento a ser aplicada aos casos de fiscalização externa é o auto de infração e não a notificação de lançamento.

AÇÃO JUDICIAL. PETIÇÃO PARA INCLUSÃO POSTERIOR DE OUTRA MATÉRIA NA INICIAL. INEFICÁCIA. MEDIDA LIMINAR E SENTENÇA RELATIVAS AO OBJETO ORIGINAL DA AÇÃO. RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. NÃO CONFIGURAÇÃO.

Não se considera objeto da ação judicial, sendo discutida apenas administrativamente, a matéria objeto de pedido de inclusão posterior, quando a medida liminar e a sentença refiram-se somente à matéria objeto da petição inicial e a extensão dos efeitos da medida liminar e da sentença tenha sido denegada em embargos declaratórios.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. LIMITES DE APRECIÇÃO DA MATÉRIA PELA AUTORIDADE JULGADORA ADMINISTRATIVA.

Somente é possível o afastamento da aplicação de normas por razão de inconstitucionalidade, em sede de recurso administrativo, nas hipóteses de haver resolução do Senado Federal suspendendo a execução de lei declarada inconstitucional pelo STF, de decisão do STF em ação direta, de autorização da extensão dos efeitos da decisão pelo Presidente da República ou de dispensa do lançamento pelo Secretário da Receita Federal ou desistência da ação pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional.

ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. PERÍCIA. DENEGAÇÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Supera-se a alegação de cerceamento do direito de defesa, em face de se ter determinado, no julgamento de segunda instância, a realização de diligência, meio mais adequado à confirmação das alegações da interessada no recurso.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 31/01/1998, 31/05/1998, 30/06/1998, 31/07/1998, 31/08/1998, 30/09/1998, 31/10/1998, 30/11/1998, 31/12/1998, 31/01/1999

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília 29/05/2007 Márcia Cristina Pereira Garcia LANÇAMENTO MULTA DE OFÍCIO. APLICAÇÃO.

Aplica-se a multa de ofício em lançamento, por meio de auto de infração, de diferenças de contribuição não declaradas ou não recolhidas.

LANÇAMENTO. JUROS DE MORA. SELIC.

Os juros de mora, legalmente calculados com base na taxa Selic, são devidos na falta de pagamento ou pagamento do tributo fora do prazo de vencimento legal, qualquer que seja a causa determinante da falta.

Recursos de ofício negado e voluntário provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos: I) em negar provimento ao recurso de ofício; e II) em dar provimento parcial ao recurso voluntário para considerar decaídos os períodos de janeiro de 1996 a dezembro de 1997 e fevereiro a abril de 1998. Os Conselheiros Fabiola Cassiano Keramidas, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça e Gileno Gurjão Barreto, acompanharam o Relator pelas conclusões. Fez sustentação oral o Dr. Igor Nascimento de Souza, advogado da recorrente, OAB/SP 173167.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

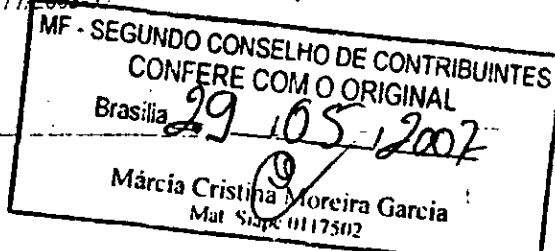
Presidente

José Antonio Francisco
JOSÉ ANTONIO FRANCISCO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva e Maurício Taveira e Silva.

Ausente o Conselheiro Roberto Velloso (Suplente convocado).



Relatório

Em sessão de 28 de março de 2006 esta Câmara aprovou a Resolução nº 201-00.586 (fls. 771 a 775) determinando a realização de diligência. Reproduzem-se abaixo o relatório e o voto:

“RELATÓRIO

Trata-se de recurso de ofício e de recurso voluntário (fls. 448 a 481), apresentado contra o acórdão 5.798/2004 (fls. 415 a 430) da DRJ em Campinas - SP, que considerou procedente em parte o lançamento de PIS, efetuado em 9 de maio de 2003, relativamente aos períodos de janeiro de 1996 a janeiro de 1999, nos seguintes termos:

‘Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/01/1996 a 31/01/1999

Ementa: Auto de Infração. Inadequação de Meio Utilizado. Inocorrência. A formalização do crédito tributário pode-se dar por meio de auto de infração ou notificação de lançamento, sem que isto importe em nulidade do ato.

Inconstitucionalidade. Instâncias Administrativas. Competência. As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade, restringindo-se a instância administrativa ao exame da validade jurídica dos atos praticados pelos agentes do fisco.

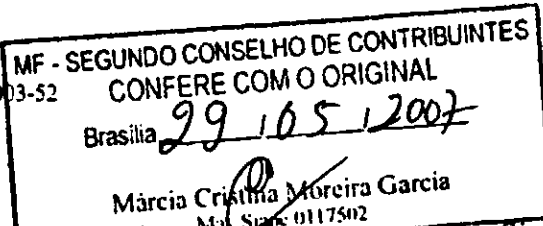
Perícia Contábil. Descabimento. Discricionariedade da Autoridade Julgadora. Possibilidade de Comprovação nos Autos - Dependendo a perícia contábil de convencimento da autoridade julgadora quanto à sua necessidade, incabível sua exigência em se tratando de matéria passível de prova documental ou quando relacionada à elucidação de matérias cujo deslinde é perfeitamente possível, tão-somente, pelos elementos já acostados aos autos.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/01/1996 a 31/01/1999

Ementa: Decadência. Contribuição para o Programa de Integração Social. O PIS é contribuição destinada à Seguridade Social e, como tal, tem o prazo decadencial de dez anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte em que o crédito poderia ter sido constituído, entendimento esse consolidado no art. 95 do Regulamento do PIS/Pasep e da Cofins, Decreto nº 4.524, de 2002.

Juros de Mora. Interrupção da Fluência. Inocorrência. Os juros moratórios não constituem penalidade e são sempre devidos quando o tributo não tiver sido integralmente pago no vencimento. 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'.

Segundo a fiscalização (fls. 15 e 16), a interessada apresentou ação judicial contra a exigência do PIS na forma definida pela Emenda Constitucional de Revisão nº 1, de 1994, e, no curso da ação, requereu que o pedido fosse ampliado para alcançar as Emendas Constitucionais nº 10, de 1997, e 17, de 1997.

Entretanto, não foi comprovado que o Judiciário tivesse estendido o pleito, conforme requerido pela interessada, além de não ter sido concedida medida liminar após a pretensa alteração.

Concluiu a fiscalização que, relativamente ao período regulado pela ECR nº 1, de 1994, o lançamento seria realizado com exigibilidade suspensa e sem multa, e que, nos períodos posteriores, com aplicação de penalidade pecuniária.

Relativamente ao recurso de ofício, fazem dele parte a consideração do pagamento referente ao mês de fevereiro de 1996 (item 37 do Acórdão de 1ª instância); a consideração das exclusões da base de cálculo da contribuição relativas ao mês de outubro de 1998, no valor de R\$ 13.447.272,30; as demais exclusões da base de cálculo da contribuição informadas na DIRPJ do ano-calendário de 1998 (fls. 199 a 204), não contestadas pela Fiscalização.

No recurso voluntário, alegou a interessada, primeiramente, que teria ocorrido a decadência do direito do Fisco, devendo ser aplicadas as regras estabelecidas pelo CTN.

Ademais, o indeferimento do pedido de perícia teria ofendido seu direito de defesa, relativamente à demonstração das exclusões e deduções da base de cálculo da contribuição, tendo sido apresentado demonstrativo e planilhas comparativas, relativamente à composição das bases de cálculo. Segundo a interessada, o volume da documentação a ser apresentada seria muito grande, conforme quesitos nºs 4 e 5, o que justificaria a sua não apresentação nos autos e a realização da perícia.

Acrescentou a interessada que, com a lavratura do auto de infração, 'tornou-se imperioso proceder a uma revisão de todos os lançamentos relativos às receitas e de todos os lançamentos passíveis de, legalmente, serem excluídos e deduzidos da base de cálculo da contribuição ao PIS'.

A seguir, alegou que o indeferimento do pedido implicaria a nulidade do ato administrativo.

Retomou as alegações da impugnação, afirmando que o lançamento deveria ter sido realizado por meio de notificação de lançamento, e não de auto de infração, que somente se justificaria nos casos de aplicação de penalidade; que inexistiria renúncia às instâncias administrativas, uma vez que o art. 38 da Lei nº 6.830, de 1980, apenas se referiria a ações apresentadas após a lavratura do auto de infração; que os Conselhos de Contribuintes teriam competência para não

aplicar leis que afrontam a Constituição, especialmente em face das disposições do art. 2º da Lei nº 9.784, de 1999.

Passou a tratar das Medidas Provisórias que regularam a exigência, afirmando que as MP nºs 1.274, de 1996, e 1.674, de 1998, seriam inconstitucionais, porque teriam ampliado a base de cálculo prevista nas emendas constitucionais; porque não poderiam ser adotadas medidas provisórias para regular a matéria; porque haveria vedações expressas quanto à sua utilização; por entrarem em vigor após o prazo de noventa dias de sua publicação; e por não poderem violar o princípio da irretroatividade.

Por fim, alegou que os juros de mora e a multa não poderiam ser aplicados, à vista de a matéria estar 'sub judice', e que a taxa Selic seria ilegal e inconstitucional.

O arrolamento de bens constou das fls. 704 a 724.

É o relatório.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR JOSÉ ANTONIO FRANCISCO

No tocante à perícia, o Acórdão de primeira instância entendeu não terem sido apresentadas provas suficientes acerca de(a) (necessidade de) sua realização e pela questão poder ser solucionada pelas provas constantes dos autos.

Segundo os demonstrativos apresentados pela interessada, as exclusões e deduções referir-se-iam especialmente a 'recuperação de encargos e despesas', 'despesas de dep. Interfinanceiro'; 'despesas de debêntures', 'despesas de empréstimos no exterior', 'despesas de arrendamento mercantil' e 'despesas com cessão de créditos de arrendamento'.

Nas fls. 329 e 330, a interessada comparou os valores lançados com os que apurou.

Como os bancos comerciais tinham direito às exclusões e deduções previstas no art. 1º, III, da Lei nº 9.701, de 1998, e a recorrente trouxe aos autos elementos que indicam ter razão em suas alegações, nessa parte, é caso de baixar o processo em diligência, para confirmação dos valores alegados.

Não se trata de caso de perícia, uma vez que somente é necessário verificar de que tipo de exclusões se trata e se os valores foram apurados de acordo com a escrituração.

Dessa forma, voto por converter o julgamento em diligência para que seja verificada a natureza das deduções e exclusões alegadas, de acordo com o que dispõe a legislação acima citada, e confirmado se sua apuração encontra-se de acordo com a escrituração. Após, deve ser dado ciência das conclusões à recorrente para manifestação no prazo de trinta dias."

Após a realização da diligência, esclareceu a fiscalização (fl. 785) que a interessada foi intimada a: "1) Apresentar as fichas razão da conta 7.1.6.00.00.6.00.0; 2) Memória

7/5/07

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília 29/05/2007 Márcia Cristina Moreira Garcia

de Cálculo em que possam ser comparadas as apurações das bases de cálculo informadas nas respectivas DIPJ com aquelas informadas na Impugnação apresentada em 27/06/2003; 3) Explicar as diferenças entre as duas memórias de cálculo de forma detalhada, ou seja, para cada um dos itens tanto positivos quanto negativos" (fl. 778), tendo a interessada atendido a intimação nas fls. 779 a 784.

Segundo a interessada, haveria erros na apuração das bases de cálculo dos períodos de abril (erro no item "Despesa de Captação") e maio (erro no item "Rendas de Aplicações Interfinanceiras de Liquidez") de 1996 e abril de 1997 (erro no item "Rendas de Títulos e Valores Mobiliário").

Continuou a Fiscalização esclarecendo o seguinte:

"Para se confrontar as alegações do contribuinte realizamos análise de todas as bases de cálculo utilizando-se os valores constantes nos balancetes mensais do SISBACEN no período de janeiro/1996 a dezembro/1997 e constatamos os valores constantes nas 4 planilhas anexas (Receitas, Exclusões, Deduções e Base de Cálculo).

Constata-se, portanto que as alegações do contribuinte no que se refere aos valores registrados no SISBACEN têm fundamento em regra, exceto no que se refere aos seguintes itens:

1-) fevereiro/1996: ele alega que a base de cálculo, já corrigida, deveria ser R\$ 2.123.066,94 enquanto que apuramos R\$ 2.123.032,69 (diferença de R\$ 34,25);

2-) Diferença de R\$ 0,16 em agosto de 1996;

3-) R\$ 3,00 incluídos na Base de Cálculo de agosto de 1997 ao invés de julho de 1997.

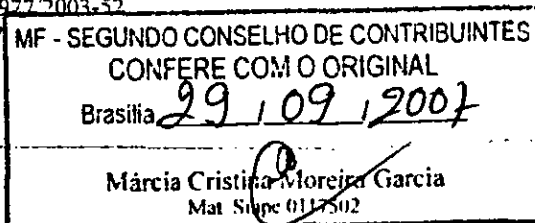
Nessas condições, entendemos atendida a solicitação do Conselho de Contribuintes e propomos o encaminhamento do presente processo ao Segundo Conselho de Contribuintes (01120450) para prosseguimento."

Os demonstrativos de apuração constaram das fls. 786 a 789 e a empresa apresentou resposta ao relatório nas fls. 792 a 794, em que alegou, ao final:

"Como se percebe, a DEINF reconhece o equívoco na apresentação da base de cálculo nos períodos autuados, uma vez que não foram excluídas as despesas autorizadas em lei.

Diante do exposto, tendo em vista o reconhecimento do equívoco na apuração da base de cálculo do PIS nos períodos de janeiro de 1996 a dezembro de 1997, requer-se o cancelamento da cobrança do PIS sobre esses valores, bem como sejam enviados os presentes autos ao Egrégio Conselho de Contribuintes para a apuração das demais alegações feitas no Recurso Voluntário, as quais levarão ao cancelamento do auto de infração."

É o Relatório.



Voto

Conselheiro JOSÉ ANTONIO FRANCISCO, Relator

A) Recurso de ofício

Quanto ao recurso de ofício, relativo aos valores excluídos pela primeira instância nos períodos de fevereiro de 1996 (item 37 do Acórdão de 1ª instância), de outubro de 1998 (exclusões da base de cálculo da contribuição no valor de R\$ 13.447.272,300) e ano-calendário de 1998 (fls. 199 a 204, não contestadas pela Fiscalização).

Em relação a essa matéria, além de se tratar de períodos abrangidos pelo reconhecimento da decadência, conforme fundamentos do recurso voluntário, os valores excluídos foram confirmados por verificação específica e, em relação ao ano de 1998, a Fiscalização não opôs argumento algum que pudesse prejudicar o contribuinte.

B) Recurso voluntário

O recurso satisfaz os requisitos de admissibilidade, observadas as exceções esclarecidas no voto, devendo-se dele tomar conhecimento.

Inicialmente, analisam-se os aspectos preliminares levantados pela recorrente.

Primeiramente, alegou que o lançamento deveria ocorrer por notificação de lançamento e não por auto de infração.

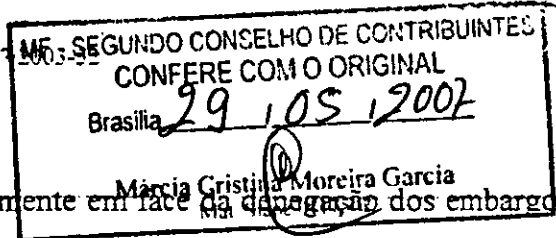
Descabe razão à interessada, por duas razões.

Primeiramente, porque os *caputs* dos arts. 10 e 11 do Decreto nº 70.235, de 1972, estabeleceram, implicitamente, que o auto de infração é utilizado em procedimento de fiscalização externa, como a presente, enquanto que a notificação de lançamento é utilizada em procedimento de fiscalização da repartição. Dessa forma, ainda que se tratasse de lançamento efetuado meramente para prevenir a decadência, o auto de infração seria a forma legal de lançamento a ser aplicada ao caso dos autos.

Ademais, segundo dispõe o art. 128 do CTN, as infrações tributárias, em princípio, têm caráter objetivo e, nos termos dos arts. 43 a 45 da Lei nº 9.430, de 1996, a falta de declaração ou recolhimento de tributos e contribuições federais é infração punível com a aplicação de multa de ofício.

Quanto à renúncia às instâncias administrativas, em tese, ela sempre se aplica, relativamente à matéria discutida judicialmente, ainda que a ação judicial tenha sido anterior ao lançamento, conforme jurisprudência pacífica dos Conselhos de Contribuintes.

No caso dos autos, entretanto, conforme ficou evidenciado no auto de infração, somente se consideraram abrangidos pela ação judicial os períodos relativos à Emenda Constitucional nº 1, de 1994, uma vez que, relativamente aos períodos abrangidos pelas Emendas Constitucionais nºs 10, de 1996, e 17, de 1997, que a interessada tentou incluir na ação judicial originalmente somente relativa à EC nº 1, de 1994, o que não foi deferido pelo



Judiciário, especialmente em face da denegação dos embargos declaratórios apresentados pela interessada.

Correto o raciocínio do Acórdão de primeira instância, que considerou o período objeto da autuação não discutido na ação judicial.

Veja-se que o juízo de primeira instância desconsiderou o pedido da interessada para incluir outros períodos na ação. Assim, a sentença referiu-se apenas aos períodos abrangidos pela inicial e, nos embargos declaratórios, confirmou-se que os períodos que estavam sob a vigência das EC nºs 10, de 1996, e 17, de 1997, não faziam parte da ação judicial.

Independentemente dos efeitos atribuídos à apelação, o Judiciário não apreciou a exigência em relação aos períodos do auto de infração, que, assim, somente são discutidos administrativamente.

Deve-se ter em conta que, ainda que o raciocínio de que o efeito suspensivo atribuído à apelação pudesse restabelecer os efeitos da medida liminar, os períodos que foram objeto de posterior tentativa de inclusão na ação judicial não foram objeto da referida medida liminar. Portanto, a medida liminar não os atinge.

Em que pese derivar a conclusão apenas dos argumentos acima expostos e os períodos do presente auto de infração não serem objeto da ação judicial, não se pode, ademais, admitir o raciocínio de que o efeito suspensivo atribuído à apelação pudesse restabelecer os efeitos da medida liminar, questão que se analisa a seguir apenas para efeito de complementar a discussão.

Há que se considerar, primeiramente, que o efeito suspensivo do recurso refere-se, precipuamente, a sentenças que tenham reconhecido, no todo ou em parte, o pedido do autor, relativamente à apelação do réu.

Nesse contexto é que o Código de Processo Civil dispõe sobre a possibilidade ou não de execução provisória da sentença.

A sentença que não reconhece o pedido e, assim, submete-se apenas ao recurso do autor não tem matéria a ser objeto do efeito suspensivo. Não se pode, de fato, suspender aquilo que nada concedeu, a não ser que se admitisse a absurda interpretação de que o efeito suspensivo, nesse caso, pudesse provisoriamente converter o que foi denegado pela sentença em direito exercitável.

Exatamente nessa linha de raciocínio é que se admite o efeito suspensivo ativo, concedido em sede de Agravo de Instrumento, com base nas disposições do art. 527 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 10.352, de 2001. Se o raciocínio constante do auto de infração tivesse fundamento, não haveria razão para se instituir o efeito suspensivo ativo.

Entretanto, o efeito suspensivo restringe-se apenas aos casos de ocorrência de "lesão grave e de difícil reparação" e é, de fato, resultante de um recurso específico interposto ao Tribunal.

Prova disso é que o efeito suspensivo concedido em Agravo de Instrumento apresentado contra o despacho que indefere o pedido de concessão de medida liminar, via de

[Assinatura]

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília 29.05.2002
Márcia Cristina Moreira Garcia

regra, é expressamente concedido ~~até o julgamento~~ do mérito (sentença), obrigando o impetrante, nos casos de segurança denegada, a apresentar novo agravo, requerendo efeito suspensivo ativo.

A Súmula nº 405 do STF dispõe no mesmo sentido:

"Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária."

No RMS nº 11.106, um dos julgados que deu origem à mencionada Súmula, esclareceu o seguinte o ilustre Ministro-Relator Evandro Lins e Silva:

"Assiste inteira razão ao Dr. Procurador. Não é possível que prevaleça uma medida liminar, provisória, concedida no início da lide, sobre uma decisão final, proferida após o exame e estudo de todos os elementos informativos do processo. A liminar desaparece com a sentença de 1ª instância: quando concede o mandado para substituí-la; quando o nega, revoga-a, automaticamente."

Dessa forma, os períodos da autuação não estão abrangidos pela ação judicial. Observe-se, por fim, que na improvável eventualidade de o Tribunal Regional Federal reverter essa situação, somente a partir do trânsito em julgado dessa parte da decisão é que os períodos passariam a ser considerados abrangidos pela ação, o que não prejudica a conclusão de que, no presente momento, eles não estão abrangidos pela ação.

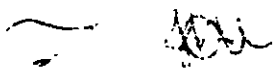
Quanto à matéria constitucional, a subtração da aplicação de lei, em razão de inconstitucionalidade, somente poderia ser efetuada por meio da consideração de inconstitucionalidade dos dispositivos que as validaram, que, conforme suas alegações, não encontrariam respaldo na Constituição Federal.

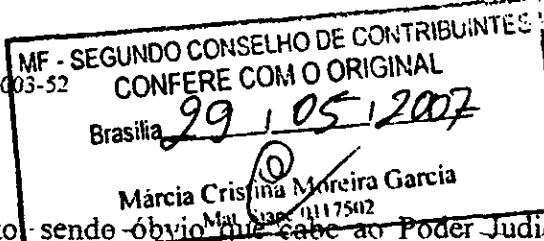
Tal matéria é de entendimento unânime dos Conselhos de Contribuintes, tendo o 1º Conselho aprovado Súmula 1ª CC nº 2, segundo a qual *"O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária"*.

A questão passa por definir a natureza do processo administrativo, havendo opiniões de que se trata de mero procedimento; ou de processo sem jurisdição; ou, ainda, de processo com função jurisdicional.

Nesse último entendimento, que engloba os demais, argumenta-se, ainda, que o princípio da separação dos poderes não implicaria a exclusividade do Judiciário para decidir questões de constitucionalidade de leis, de forma que seria possível ao Executivo exercer verdadeira função jurisdicional.

Entretanto, é elementar que a separação de Poderes implica privilégio no exercício das funções. Tanto que, em princípio, cabe ao Legislativo a função precípua de criar as leis; ao Judiciário a função jurisdicional; e ao Executivo a função administrativa. Embora cada Poder possa exercer alguma das outras funções, esse exercício é limitado e, na maioria das vezes, visa garantir a sua autonomia.





Portanto, sendo óbvio que cabe ao Poder Judiciário a função jurisdicional, é também óbvio que essa função, quando realizada pelo Judiciário, não pode comportar limites quanto à ampla defesa e ao contraditório.

No entanto, tal raciocínio não pode ser aplicado aos tribunais administrativos.

O termo "ampla defesa" deve ser interpretado de forma relativa, levando-se em conta as diferenças entre o processo judicial e o administrativo.

Dessa forma, os atos administrativos que restringem a apreciação de matéria de constitucionalidade de lei (como o constante do art. 22A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, decorrente das disposições do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, e da Lei nº 9.430, de 30 de dezembro de 1996, art. 77) têm caráter vinculativo, em face do que dispõe o art. 116 da lei anteriormente citada.

Quanto ao pedido de perícia e à alegação de nulidade do Acórdão de primeira instância, as alegações restaram prejudicadas, em função, primeiramente, da conversão do julgamento em diligência, meio mais adequado à verificação da veracidade das alegações da interessada no recurso.

Ademais, a diligência confirmou que as exclusões e incorreções existentes abrangiam os períodos de apuração ocorridos até dezembro de 1997, períodos todos abrangidos pela decadência, sem que posteriormente a interessada tenha contestado o fato em sua resposta de fls. 792 a 794.

Quanto à decadência, esclareça-se, inicialmente, que a tese adotada por esta Câmara à época da conversão do julgamento em diligência era a do Acórdão de primeira instância.

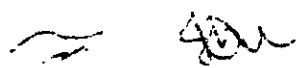
Entretanto, em face da jurisprudência reiterada da Câmara Superior de Recursos Fiscais, esta Câmara passou a adotar outro entendimento, que é o fundamentado a seguir.

Dispõe o art. 146, III, da Constituição Federal, que decadência é matéria a ser disciplinada por norma geral de direito tributário. As normas gerais de direito tributário são veiculadas por lei complementar, nos termos do dispositivo citado.

Entretanto, segundo o art. 29, I, e parágrafos, da Constituição Federal, em termos de competência legislativa concorrente, a lei federal deve tratar apenas de normas gerais, sendo ilegais (contrárias às normas gerais), em consequência, as leis ordinárias federais, estaduais, distritais e municipais que não estiverem de acordo com aquela.

Portanto, embora caiba à lei complementar disciplinar a questão da decadência, em matéria de direito tributário, o art. 150, § 4º, do CTN, permite que, no caso de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a lei ordinária fixe prazo diverso daquele lá previsto.

Ocorre que a Lei nº 8.212, de 1991, não tratou da contribuição para o PIS. As contribuições sociais regidas pela referida lei são o Finsocial (posteriormente substituído pela Cofins) e as contribuições sociais administradas pelo INSS (do empregador e do empregado). Dessa forma, o art. 45 somente se aplica a essas contribuições, tendo a decadência do PIS permanecido sob a regência do art. 150, § 4º, do CTN.



No tocante à disposição do Decreto-Lei nº 2.052, de 1983, art. 3º, não se trata de instituição de prazo decadencial. O dispositivo, que estabelece a obrigatoriedade de conservação, pelo prazo de dez anos, de documentos comprobatórios do pagamento e da base de cálculo, está vinculado ao art. 10, que estabeleceu o prazo prescricional de dez anos para a contribuição. Tanto é que o art. 3º refere-se ao termo inicial do prazo de prescrição, que é a data do vencimento, e se refere ao comprovante de recolhimento, cuja apresentação demonstra o pagamento.

Portanto, aplica-se ao PIS, em princípio, o prazo o art. 150, § 4º, do CTN, a não ser que não tenha havido pagamento antecipado, hipótese que desloca o termo inicial do prazo para o estabelecido no art. 173, I, do CTN.

A respeito da matéria o Superior Tribunal de Justiça pacificou seu entendimento como demonstra a ementa abaixo reproduzida (REsp nº 512.840/SP; Relatora: Ministra Eliana Calmon; DJ de 23/05/2005, p. 194):

**"TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO
(ART. 150 § 4º E 173 DO CTN).**

1. Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CNT).
2. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.
3. Em normais circunstâncias, não se conjugam os dispositivos legais.
4. Precedentes das Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.
5. Recurso especial provido."

De acordo com demonstrativo de fl. 16, houve recolhimentos relativamente aos períodos de fevereiro de 1996, março e dezembro de 1997 e fevereiro a outubro de 1998. Como o lançamento foi efetuado em 9 de maio de 2003, foram atingidos pela decadência os períodos de apuração de fevereiro de 1996, março a dezembro de 1997 e fevereiro a abril de 1998.

Em relação aos períodos em que não houve recolhimento, decaíram somente os períodos de apuração ocorridos até novembro de 1997, uma vez que os períodos de dezembro de 1997 em diante somente poderiam ter sido objeto de lançamento a partir de janeiro de 1998, iniciando o prazo do art. 173, I, do CTN, em 1º de janeiro de 1999 e finalizando-se em 31 de dezembro de 2003. Assim, foram atingidos pela decadência os períodos de apuração de janeiro, março a dezembro de 1996, janeiro, fevereiro, abril a novembro de 1997 e fevereiro a abril de 1998.

A tabela abaixo demonstra a apuração:

Período	Regra	Decadência	Situação
31/01/1996	Art. 173, I	01/01/2002	Decaído
29/02/1996	Art. 150, § 4º	28/02/2001	Decaído
31/03/1996	Art. 173, I	01/01/2002	Decaído
30/04/1996	Art. 173, I	01/01/2002	Decaído

ME - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília 29.10.5.2002

31/05/1996	Marcia Cristina Morgado Art. 173, I	01/01/2002	Decaído
30/06/1996	Art. 173, I	01/01/2002	Decaído
31/07/1996	Art. 173, I	01/01/2002	Decaído
31/08/1996	Art. 173, I	01/01/2002	Decaído
30/09/1996	Art. 173, I	01/01/2002	Decaído
31/10/1996	Art. 173, I	01/01/2002	Decaído
30/11/1996	Art. 173, I	01/01/2002	Decaído
31/12/1996	Art. 173, I	01/01/2003	Decaído
31/01/1997	Art. 173, I	01/01/2003	Decaído
28/02/1997	Art. 173, I	01/01/2003	Decaído
31/03/1997	Art. 150, § 4º	30/03/2002	Decaído
30/04/1997	Art. 173, I	01/01/2003	Decaído
31/05/1997	Art. 173, I	01/01/2003	Decaído
30/06/1997	Art. 173, I	01/01/2003	Decaído
31/07/1997	Art. 173, I	01/01/2003	Decaído
31/08/1997	Art. 173, I	01/01/2003	Decaído
30/09/1997	Art. 173, I	01/01/2003	Decaído
31/10/1997	Art. 173, I	01/01/2003	Decaído
30/11/1997	Art. 173, I	01/01/2003	Decaído
31/12/1997	Art. 150, § 4º	30/12/2002	Decaído
31/01/1998	Art. 173, I	01/01/2004	Não decaído
28/02/1998	Art. 150, § 4º	27/02/2003	Decaído
31/03/1998	Art. 150, § 4º	30/03/2003	Decaído
30/04/1998	Art. 150, § 4º	29/04/2003	Decaído
31/05/1998	Art. 150, § 4º	30/05/2003	Não decaído
30/06/1998	Art. 150, § 4º	29/06/2003	Não decaído
31/07/1998	Art. 150, § 4º	30/07/2003	Não decaído
31/08/1998	Art. 150, § 4º	30/08/2003	Não decaído
30/09/1998	Art. 150, § 4º	29/09/2003	Não decaído
31/10/1998	Art. 150, § 4º	30/10/2003	Não decaído
30/11/1998	Art. 173, I	01/01/2004	Não decaído
31/12/1998	Art. 173, I	01/01/2005	Não decaído
31/01/1999	Art. 173, I	01/01/2005	Não decaído

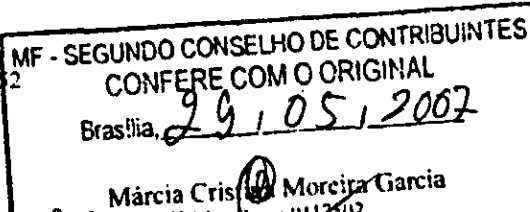
Quanto ao mérito, a interessada abordou as Medidas Provisórias que regularam a exigência, afirmando que as MP nºs 1.274, de 1996, e 1.674, de 1998, seriam inconstitucionais, por várias razões.

Essa questão, entretanto, não pode ser apreciada administrativamente, conforme já fundamentado.

Quanto aos juros de mora, aplica-se o mesmo raciocínio, no tocante às alegações de inconstitucionalidade.

Ademais, esclareça-se que o art. 161 do CTN prevê que, qualquer que seja a razão da falta de recolhimento no prazo legal, devem eles incidir.

— *for*



O art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 1966), permite expressamente que a lei disponha de forma diversa sobre o cálculo dos juros de mora. Dessa forma, prevendo a lei que as taxas sejam calculadas com base na Selic, não há que se falar em ilegalidade, uma vez que o CTN não exige a fixação de taxa específica por lei, nem impõe limite a essa taxa.

Veja-se, ainda, que o dispositivo determina que são exigíveis os juros, relativamente a tributo recolhido fora do vencimento legal, qualquer que seja o motivo determinante da falta, o que significa que, ainda que houvesse suspensão de exigibilidade, os juros seriam devidos.

Quanto à multa de ofício, conforme já afirmado anteriormente, não se trata de períodos de apuração abrangidos pela ação judicial, de forma que a multa de ofício é plenamente exigível.

Finalmente, no tocante ao restante da exigência, a interessada nada opôs em sua resposta de fls. 792 a 794 ao levantamento efetuado pela Fiscalização, de forma que as bases de cálculo e a apuração da contribuição foram, implicitamente, consideradas corretas.

À vista do exposto, voto por negar provimento ao recurso de ofício e por dar provimento parcial ao recurso voluntário, considerando decaídos os períodos de apuração de janeiro de 1996 a dezembro de 1997 e de fevereiro a abril de 1998.

Sala das Sessões, em 27 de fevereiro de 2007.

JOSE ANTONIO FRANCISCO

