MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 17 / 02 / 07
Rubrica

Processo nº : 16327/002091/2003-26
Recurso nº : 127.265
Acórdão nº : 204-01.188

Recorrente : COMERCIAL ASSET MANAGEMENT S/A DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 17 / 02 / 26
VISTO

PIS. DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, APLICAÇÃO DO ART.150, $ 4° DO CTN. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o direito de a Fazenda Pública lançar o crédito tributário decai em 5 (cinco) anos depois de verificada a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária (art. 150, § 4º, do CTN).

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por COMERCIAL ASSET MANAGEMENT S/A DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.** Os Conselheiros Jorge Freire, Nayra Bastos Manatta e Júlio César Alves Ramos votaram pelas conclusões. Esteve presente ao julgamento, o Dr. Igor Nascimento de Souza.

Sala das Sessões, em 26 de abril de 2006.

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Adriene Maria de Miranda
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Flávio de Sá Munhoz, Rodrigo Bernardes de Carvalho e Leonardo Siade Manzan.

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 17 / 07 / 06
VISTO

Processo nº : 16327/002091/2003-26
Recurso nº : 127.265
Acórdão nº : 204-01.188

Recorrente : COMERCIAL ASSET MANAGEMENT S/A DISTRIBUIDORA DE TÍTULO E VALORES MOBILIÁRIOS

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto e transcrevo o Relatório da DRJ em Campinas – SP:

Trata-se de Auto de Infração da contribuição para o Programa de Integração Social fls. 05/15, que constituiu o crédito tributário total de R$ 59.750,40, somados o principal, e juros de mora calculados até 30/04/2003.

02 - No Termo de Verificação Fiscal – PIS, fls. 18/20, a autoridade fiscal fundamenta a autuação nos seguintes termos:

"Em 30 de agosto de 1994, o contribuinte ajuizou a medida cautelar nº 94.0021649-1, a fim de obter liminar que impeça atos de constrição por parte do Fisco em virtude do recolhimento da contribuição para o PIS, na forma determinada pela Lei Complementar nº 07/70, afastando-se os termos da EC nº 01/94 e das medidas provisórias que a regulamentam.

Em 21 de setembro de 1994, foi concedida a medida liminar pleiteada, mediante depósito em juízo das quantias vencidas a título de pagamento do PIS, devidamente atualizadas para a data de depósito.

Em 28 de setembro de 1994, o contribuinte impetrou o mandado de segurança nº 94.03.081317-2 (...), contra despacho que concedeu a liminar mediante depósito nos autos da ação cautelar nº 94.0021649-1.

Em 17 de outubro de 1994 foi concedida, parcialmente, a iminar pleiteada para o fim de abrigar a impetrante de quaisquer penalidades, em virtude da utilização da base de cálculo e alíquota previstas na Emenda Constitucional de Revisão nº 01/94, com os limites dados pela legislação do imposto de renda em vigor (sem a inclusão das receitas financeira e variação monetária), independentemente da prestação de qualquer garantia.

Em 10 de outubro de 1994, o contribuinte ajuizou a ação ordinária nº 94.0026975-7, por dependência a cautelar, visando obter a declaração de inexistência de relação jurídico tributária entre as partes no que concerne à exigência da contribuição ao PIS, nos termos da Emenda Constitucional nº 01/94 e medidas provisórias que a regulamentam, mantendo-se a exigência nos termos da Lei Complementar nº 07/70.

Em 12/06/95, os autos da medida cautelar foram apensados a ação ordinária nº 94.0026975-7.

Em 28 de março de 1996, o contribuinte protocolizou petição, requerendo ao juiz que considerasse o texto da Emenda Constitucional nº 10/96 na prolação da sentença.

Em 16 de agosto de 1996, houve publicação indeferindo a extensão da eficácia da medida liminar, em face da edição da Emenda Constitucional nº 10/96.

Em 03 de fevereiro de 1998, foi protocolizada petição requerendo a inclusão da apreciação das Emendas Constitucionais nº 10/96 e 17/97.

Em 05/02/1999 foi julgada procedente a cautelar, mantendo-se a liminar condicionada ao depósito judicial.

Em 17 de dezembro de 1998, foi julgada improcedente a ação ordinária. Os pedidos de apreciação das Emendas Constitucionais nº 10/96 e 17/97 não foram apreciados, pois entendidos como pedidos de aditamento à petição inicial.

Em 19/02/99 foi interposto recurso de apelação para o fim de que seja reconhecido o direito de recolhimento do PIS, segundo a Lei Complementar nº 07/70, ou, na hipótese de ser admitida a auto-aplicabilidade da EC nº 01/94, assim como das EC nº 10/96 e 17/97, reconhecido o direito de recolhimento do PIS somente sobre a receita bruta operacional, sem a ampliação da base de cálculo prevista na MP 517/94 e reedições, o qual foi recebido nos efeitos suspensivo e devolutivo.

(...)

O crédito tributário, ora apurado, será constituído para os períodos de apuração de novembro e dezembro de 1994, e para o ano calendário de 1995 com exigibilidade suspensa e sem a incidência da multa de ofício, nos termos do artigo nº 63 da Lei nº 9.430/96."

03 - Cientificado do lançamento em 03/06/2003, o sujeito passivo apresentou impugnação em 01/07/2003, fls. 152/178, alegando, em síntese, que:

03.1 – a lavratura do Auto de Infração decorreu do fato de ter a contribuinte recolhido a contribuição ao PIS nos termos da Lei Complementar nº 07/70 (PIS-Repique), procedimento fundado na liminar proferida nos autos da Medida Cautelar nº 94.0021649-1, que afastou a aplicação da Medida Provisória nº 517/94;

03.2 – o lançamento foi feito após decorrido o prazo decadencial de cinco anos, contados das datas dos fatos jurídicos tributáveis, conforme a regra do lançamento por homologação. Segundo a defesa, o prazo decadencial estipulado no artigo 45 da Lei nº 8.212, de 1991, contraria o sistema tributário vigente;

03.3 – ainda que se admita a constituição do crédito, tal não poderia acontecer por meio de auto de infração, mas apenas por notificação de lançamento, de vez que não haveria qualquer infração tributária por força da discussão judicial a respeito da matéria;

03.4 – nos casos em que a lavratura do auto de infração ocorre após o ajuizamento de medida judicial por parte do sujeito passivo, não seria aplicável o disposto no art. 38 da Lei nº 6.830, de 1980. Assim, a renúncia à discussão administrativa somente ocorreria caso a discussão judicial fosse dirigida ao próprio Auto de Infração. Além disso, após a edição da Lei nº 9.784, de 1999, especialmente de seu art. 51, a renúncia à esfera administrativa não pode mais ser presumida, estando subordinada a requerimento por escrito do sujeito passivo. Afora isso, a impugnação trabalha com matérias não submetidas ao Poder Judiciário;

03.5 – os percentuais de juros pela Taxa Selic calculados no Auto de Infração discrepam dos percentuais divulgados pela Secretaria da Receita Federal em seu sítio na Internet;

03.6 – a EC nº 01/94 e a legislação que a regulamenta são inconstitucionais, pelo que o lançamento não pode prosperar;

03.7 – por se tratar de instrumento destinado a situações de urgência, a regulamentação de contribuições por meio de Medidas Provisórias contraria a Constituição Federal, uma vez que aqueles tributos são sujeitos ao período nonagesimal;

03.8 – a Lei nº 9.784, de 1999, é aplicável subsidiariamente ao Processo Administrativo Fiscal, pelo que, por força do seu art. 2º, a autoridade administrativa encarregada do julgamento deverá apreciar a observação dos princípios constitucionais por parte da legislação;

03.9 – não cabe a aplicação de juros moratórios ao crédito tributário cuja exigibilidade esteja suspensa e, em adição, a Taxa SELIC não pode servir de parâmetro para tanto, já que inconstitucional e ilegal.

04 – Entremeando jurisprudência e doutrina a seus argumentos, a impugnante requer a anulação do lançamento. (fls. 219/221)

A DRJ em Campinas - SP julgou procedente o lançamento em acórdão assim ementado:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep
Período de apuração: 01/11/1994 a 31/12/1995
Ementa: DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL. PRAZO.
É de dez anos o prazo de decadência das contribuições para a seguridade social.
LANÇAMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO. CRÉDITO COM EXIGIBILIDADE SUSPENSA. NULIDADE.
A utilização do Auto de Infração como instrumento de lançamento de ofício de tributo cuja exigibilidade esteja suspensa, não acarreta a sua nulidade.
NORMAS PROCESSUAIS. PROCESSO ADMINISTRATIVO. AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA.
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.
PROCESSO ADMINISTRATIVO. ARGÜIÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA.
A autoridade administrativa é incompetente para a apreciação da constitucionalidade da legislação tributária regularmente inserida no ordenamento jurídico.
LANÇAMENTO DE OFÍCIO. EXIGIBILIDADE SUSPENSA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.
Ainda que suspensa a exigibilidade do crédito tributário, devem incidir os juros de mora, ex vi do disposto no artigo 161 do Código Tributário Nacional, salvo nos casos de depósito integral.
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.

Inconformada, a autuada interpôs recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes no qual reiterar as razões aduzidas na sua impugnação.

É o relatório.

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
ADRIENE MARIA DE MIRANDA

O presente recurso preenche os requisitos mínimos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Merece ser acolhida a suscitada decadência do direito do Fisco de lançar os créditos exigidos neste auto de infração, eis que, quando da sua lavratura, em 03/06/2003 (fl. 05), já havia decorrido o prazo decadencial de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador – novembro de 1994 a dezembro de 1995 – dos créditos ali exigidos.

O Código Tributário Nacional estatui a extinção do crédito tributário pela decadência, fixando que o direito de a Fazenda Pública efetuar o lançamento fenece após cinco anos contados, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação como a contribuição ao PIS, da ocorrência do fato gerador, consoante estabelece o § 4º do art. 150 do mesmo diploma legal.

Nesse passo, ao tempo em que foi dada ciência à recorrente da lavratura do auto de infração em testilha, em 03/06/2003, conforme se constata na fl. 05 dos autos, já havia decaído o direito de o sujeito ativo exigir os créditos fiscais objeto dos autos.

Cumpre mencionar, ainda, que o art. 150, § 4º, do CTN, é uma garantia do contribuinte, uma limitação implícita do poder do Estado tributar. Qualquer modificação no sentido de dilatar o período para a constatação da decadência, em função de ordem expressa da Constituição Federal, apenas poderá ser efetuada por meio de Lei Complementar.

Dessa forma, é de rigor o provimento ao recurso da contribuinte.

De outro lado, no que pertine às demais questões suscitadas no recurso voluntário, haja vista o cancelamento da integralidade do auto de infração em razão da decadência, resta prejudicado o seu julgamento.

Destarte, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário para declarar extintos os créditos tributários, objeto do auto de infração, eis que decaídos.

Sala das Sessões, em 26 de abril de 2006.

ADRIENE MARIA DE MIRANDA