



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº 16327.003577/2003-81
Recurso nº 137.211 De Ofício e Voluntário
Matéria PIS - Emenda Constitucional de Revisão nº 1/94
Acórdão nº 203-12.019
Sessão de 26 de abril de 2007
Recorrentes DRJ-SÃO PAULO/SP
BANCO ALVORADA S/A (sucessor por incorporação do Banco BCN S/A, que, por sua vez, incorporou o Banco Cidade S/A) –

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Data do fato gerador: 30/04/1998, 31/01/1998, 28/02/1998, 31/03/1998, 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: PIS. AUTO DE INFRAÇÃO. DUPLICIDADE. Reconhecida por parte do próprio fisco a ocorrência de duplicidade de lançamento, é de se exonerar as contribuições indevidamente constituídas, juntamente com seus consectários legais.


PIS. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. Ação judicial proposta pelo contribuinte contra a Fazenda Nacional com idêntico objeto, impõe renúncia às instâncias administrativas, determinando o encerramento do processo fiscal nessa via, sem apreciação do mérito, na parte em que constatada a concomitância; no caso, a forma de apuração da contribuição.

ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. Às instâncias administrativas não competem apreciar vícios de ilegalidade ou de inconstitucionalidade das normas tributárias, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente.

PIS. AUTO DE INFRAÇÃO. NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO. NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA. O auto de infração foi lavrado para prevenir a decadência, sendo o crédito constituído pela contribuição ao PIS e pelos juros de mora, sem a

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 08/10/07

Marilda Cursino de Oliveira
Mat. Sisp 91950

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	08 / 10 / 07
	
Marilde Cursino de Oliveira Mat. Siapc 91650	

exigência de multa de ofício e com a exigibilidade suspensa. No mais, de um lado, presentes todos os requisitos determinados pelo artigo 10 do Decreto nº 70.235/72, e, de outro, não se enquadrando nas condições de nulidade estabelecidas no artigo 59 do referido dispositivo legal, podendo o contribuinte exercer plenamente o seu direito de defesa, deve ser afastada a prejudicial suscitada.

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. PIS.

É de cinco anos da ocorrência do fato gerador o prazo de que dispõe a Fazenda Nacional para constituir crédito tributário relativo ao PIS.

JUROS DE MORA. Decorrem de dispositivo legal e, por terem natureza compensatória, são devidos em relação ao crédito não integralmente pago no vencimento, seja qual for o motivo determinante da falta do recolhimento no prazo legal, ainda que, no caso, em face de ação judicial.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. A exigência dos juros de mora com base na taxa Selic tem autorização legal no Código Tributário Nacional.

JUROS DE MORA. ÍNDICES UTILIZADOS. TAXA SELIC ACUMULADA. Constatada a exatidão dos percentuais utilizados pelo fisco no Auto de Infração, a partir da tabela de índices da Taxa Selic acumulada, há que se manter o valor apurado.


Recurso de ofício e voluntário negados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do I) por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício; II) por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso em parte, face à opção pela via judicial, e na parte conhecida, em dar provimento parcial ao recurso, nos seguintes termos: I) por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade suscitada; II) por maioria de votos, em acolher a prejudicial de mérito, por considerar decaídos os períodos anteriores a outubro de 1998. Vencidos os Conselheiros Odassi Guerzoni Filho (Relator), Emanuel Carlos Dantas de Assis e Antonio Bezerra Neto que afastavam a decadência. Designada a Conselheira Sílvia de Brito Oliveira para redigir o voto vencedor quanto à decadência; e III) por unanimidade de votos, em negar provimento quanto às demais matérias. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Eric Moraes de Castro e Silva.



ANTÔNIO BEZERRA NETO

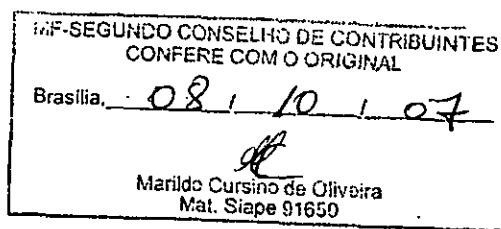
Presidente


SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA
Relatora-Designada

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Ivan Alegretti (Suplente), Dory Edson Marianelli e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Eric Moraes de Castro e Silva.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 08/10/07

Marilde Cursino de Oliveira
Mat. SIAPE 91650



Relatório

Trata o presente julgamento de apreciar **Recurso de Ofício e Recurso Voluntário**, o primeiro, interposto pelo Presidente da 8ª Turma da DRJ em São Paulo em face da mesma, por meio do Acórdão nº 8.897, de 3 de março de 2006, ter reduzido o valor da autuação, em seu valor original, de R\$ 1.944.440,15, para R\$ 785.165,45, incorrendo, pois, na obrigação determinada pelo artigo 34 do Decreto nº 70.235, de 1972.

Referida decisão foi assim ementada:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

*Data do fato gerador: 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: PROCESSO JUDICIAL E IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. OBJETOS.

A propositura de ações judiciais resulta em renúncia à discussão na via administrativa das matérias levadas à apreciação do Poder Judiciário. Deve ser conhecida a impugnação na parte em que são distintos os objetos do processo judicial e do processo administrativo.

PIS. DECADÊNCIA.

O direito de constituição do crédito relativo às contribuições PIS decai em 10 anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. APLICAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE.

O julgador administrativo não pode esquivar-se de aplicar a lei e carece de competência para apreciar questões suscitadas quanto à inconstitucionalidade da legislação tributária.

LANÇAMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO.

O auto de infração é o instrumento adequado para formalizar o lançamento do crédito tributário resultante de ação fiscal.

PIS. DUPLICIDADE DE LANÇAMENTO.

Deve ser exonerado o crédito tributário na parte em que ficou constatada duplicidade de lançamento.

PIS. BASE DE CÁLCULO UTILIZADA.

A alegação de ocorrência de erro quanto à apuração das bases de cálculo utilizadas no lançamento, pressupõe a comprovação do que se alega.

JUROS DE MORA.

Os juros de mora são devidos mesmo quando suspensa a exigibilidade do crédito tributário correspondente.

TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

A utilização da taxa SELIC para o cálculo dos juros de mora decorre de lei, sobre cuja aplicação não cabe aos órgãos do Poder Executivo deliberar.

Solicitação deferida em parte."

O segundo, Recurso Voluntário, por ter a interessada se inconformado com o referido julgamento, na parte em que lhe foi desfavorável, qual seja: a validade do auto de infração como instrumento hábil para o lançamento; a inoccorrência de períodos decaídos; o não enfrentamento, por parte do órgão julgador, de questões relativas à inconstitucionalidade de leis; a pertinência da base de cálculo adotada pelo fisco; a possibilidade de exigência de juros de mora, mesmo em se tratando de débitos com a exigibilidade suspensa em face de decisão judicial provisória, e, por fim, a validade da aplicação da taxa Selic a título desses juros.


O Auto de Infração objeto deste processo decorre de procedimento de ofício lavrado em 21/10/2003, tendente a prevenir a decadência, visto que apurado com base na Declaração de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e à vista de medida judicial sem trânsito em julgado favorável à interessada. A contribuição se refere aos períodos de apuração de janeiro a dezembro de 1998, e o auto de infração foi lavrado sem a incidência de multa de mora, porém, com a de juros pela taxa Selic. A base legal do lançamento está no artigo 3º, §§ 2º e 3º, da Lei Complementar nº 7/70, alterado pelo art. 72, inciso V, dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 17/97.


Esta forma de proceder do fisco – não exigência de multa de ofício e suspensão da exigibilidade – decorreu de medida liminar concedida à interessada nos autos da Medida Cautelar nº 2001.03.00.025383-4, a qual, por força de sentença proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2001.61.00.003722-3, ainda continua em vigor. Na referida ação postula a recorrente o direito de calcular e recolher a contribuição ao PIS, em relação aos fatos geradores de janeiro de 1996 até dezembro de 1999, nos termos da Lei Complementar nº 7/70, afastando-se, assim, a sua exigência com fulcro nas Emendas Constitucionais nº 10/96 e 17/97, Medidas Provisórias nºs 1.274 e 1.674 e Lei nº 9.701/98. Em resumo, pretendeu recolher a contribuição no referido período com base no Imposto de Renda Devido (PIS-Repique) e não com base na receita bruta operacional (Pis-Faturamento).

Como dito acima, o inconformismo ou as alegações da recorrente nesta fase processual se deram em relação aos seguintes temas: nulidade do auto de infração, por entender que, em seu lugar, caberia a Notificação de Lançamento; decadência para os períodos de apuração anteriores a outubro de 1998, por ter transcorrido o prazo de cinco anos; inconstitucionalidade das medidas provisórias; competência da autoridade julgadora para aplicação de regras constitucionais; inexigibilidade dos juros; e, por fim, inaplicabilidade da taxa Selic e erro em seu cálculo.

Arrolamento de bens à fl. 359.

É o Relatório.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	08 / 10 / 07
	
Marilda Cursino de Oliveira Mat. Siapo 91650	

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 08 / 10 / 07

Maride Cursinho de Oliveira Mat. Siage 91650

Voto Vencido

Conselheiro ODASSI GUERZONI FILHO, Quanto à decadência

Recurso de Ofício

O recurso de ofício preenche as condições de admissibilidade e merece ser conhecido.

Diligência determinada pela DRJ traz, por meio da Informação Fiscal de fls. 280/281, a afirmativa de que houve mesmo uma duplicidade de lançamentos por parte do fisco, ou seja, parte do que está sendo exigido no Auto de Infração constantes deste processo já o houvera sido em outro procedimento de ofício, qual seja o contido no Processo Administrativo nº 16327.02717/2002-13.

Em face, portanto, do referido documento elaborado pela própria Seção de Fiscalização e das argumentações expendidas pela instância de piso, nego provimento ao recurso de ofício.

Restaram em aberto, portanto, as exações relativas ao PIS-Receita Operacional Bruta dos períodos de janeiro e outubro a dezembro de 1998.

Recurso Voluntário

O recurso voluntário é tempestivo e preenche as demais condições de admissibilidade devendo ser conhecido:

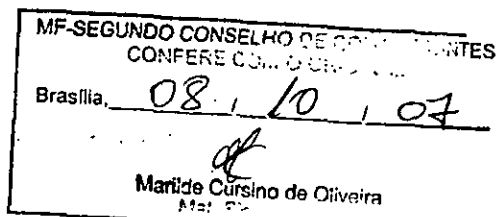
Concomitância de objeto

Esclareça-se, ou rememore-se, por oportuno, que, antes mesmo da autuação a interessada obteve do Poder Judiciário a tutela para efetuar o recolhimento do PIS sob os auspícios da Lei Complementar nº 7/70, porém, sem os efeitos das modificações produzidas em tal norma pelas Emendas Constitucionais nº 10/96 e 17/97. Tal decisão, conforme dito acima, permanece em vigor.

Inconteste, portanto, a caracterização da concomitância de objeto, entre o pleito administrativo e o formulado perante o poder judiciário, no que se refere, entretanto, apenas à forma de apuração da contribuição devida ao PIS (baseada no Imposto de Renda ou na Receita Operacional Bruta).

Pesquisa realizada junto ao sítio na *Internet* do Tribunal Regional Federal da 3ª Região em 22/03/2007 dá conta de que a referida decisão encontra-se em fase de recurso.

Diante de inúmeros casos como esse e, considerando que não poderia ter eficácia decisão administrativa sobre a mesma matéria levada à apreciação do Poder Judiciário, norteando-se pelo princípio da economia processual e, ainda, à vista do disposto no art. 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830 de 22 de setembro de 1980, foi editado o Ato Declaratório (Normativo) Cosit nº 03, de 1996, que tratou de esclarecer que a propositura de ação judicial pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, implica renúncia às instâncias administrativas, ou



desistência de eventual recurso interposto, devendo ter seguimento no processo administrativo apenas a matéria que não tenha sido objeto da disputa judicial.

Restando claramente configurada, pois, a opção pela via judicial no que se refere à base de cálculo para a apuração do PIS, deixo de conhecer o recurso na parte em que a recorrente agita os mesmos argumentos já apresentados na ação judicial, quais seja, a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo trazidas pelas alterações da Emenda Constitucional nº 17/97 e Medida Provisória 517/94.

Inconstitucionalidade de leis

Antes de adentrar nas questões suscitadas no recurso voluntário, há que se rebater o argumento de que os tribunais administrativos devem apreciar matérias constitucionais.

Ressalte-se, inicialmente, que os dispositivos legais atacados foram aprovados por normas que seguiram o rito legislativo próprio de elaboração e têm presunção de constitucionalidade e legalidade, sendo, portanto, de aplicação obrigatória por todos os que integram o Poder Executivo Federal, tendo em vista que a declaração de inconstitucionalidade não é cabível na via administrativa, por ser atribuição exclusiva do Poder Judiciário, conforme previsto nos artigos 97 e 102, I, "a" e III, "b" da Constituição Federal.

No ordenamento jurídico nacional, o controle da constitucionalidade das leis, aplicável à legislação infralegal, sem prejuízo, no caso desta, de sua revogação pela autoridade que a expediu, é exercido a priori pelos Poderes Legislativo e Executivo, e, a posteriori, pelo Poder Judiciário.

O controle pelo Poder Legislativo é exercido através da Comissão de Constituição e Justiça, que emite parecer acerca da constitucionalidade do projeto de lei, durante o curso do processo legislativo, e visa impedir o ingresso no mundo jurídico de normas contrárias à ordem constitucional.

Já o controle do Poder Executivo é exercido pelo Presidente da República, que pode vetar, no todo ou em parte, qualquer projeto de lei revestido, no seu entender, de inconstitucionalidade, conforme o art. 66, § 1º, da Constituição Federal.

Encerrado o processo legislativo, o que era um projeto transforma-se em lei, que tem força coercitiva e presunção de constitucionalidade, pois se pressupõe que os princípios constitucionais estão nela contemplados pelo controle a priori da constitucionalidade das leis. Assim, enquanto não for declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, que cuida do controle a posteriori, a lei não pode deixar de ser aplicada se estiver em vigor.

A partir desse momento, portanto, o controle da constitucionalidade é exercido apenas pelo Poder Judiciário, que não participa do controle a priori das leis e que o fará, exclusivamente, através de procedimentos fixados no ordenamento jurídico nacional.

Desta forma, para o Judiciário a presunção de constitucionalidade da lei é relativa, devendo, se acionado, apreciá-la, dentro de ritos privativos, e declará-la, ou não, inconstitucional, sendo que no caso do controle concentrado, tem efeitos erga omnes, e, no controle difuso, tem eficácia inter partes.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 08 / 10 / 07
Marilde Cursino de Oliveira
Mat. Siape 91650

Portanto, para os Poderes Legislativo e Executivo, a presunção de constitucionalidade da lei é absoluta, pois, se a aprovaram é porque julgaram inexistir qualquer vício em seu teor. Podem, entretanto, posteriormente à sua promulgação, interpor, com fulcro no art. 103, da CF, ação direta de inconstitucionalidade, perante o STF, que irá, então, decidir a questão.

De conformidade com o exposto, o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, aprovado pela Portaria MF nº 55, de 1998, no art. 22A, acrescentado pelo art. 5º da Portaria MF nº 103, de 2002, abaixo transcrito, veda aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação de lei em vigor, em virtude de alegação de inconstitucionalidade:

"Art. 22A. No julgamento de recurso voluntário, de ofício ou especial, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação, em virtude de inconstitucionalidade, de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo em vigor".

O Conselho de Contribuintes tem rejeitado arguições de inconstitucionalidade, por considerar que sua apreciação é atribuição privativa do Poder Judiciário, conforme se constata das ementas abaixo transcritas:

"NORMAS PROCESSUAIS. INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS. As autoridades administrativas, incluídas as que julgam litígios fiscais, não têm competência para decidir sobre arguição de inconstitucionalidade das leis, já que, nos termos do art. 102, I, da Constituição Federal, tal competência é do Supremo Tribunal Federal". Acórdão 201-75948.

"TAXA SELIC - INCONSTITUCIONALIDADE - Não cabe a este Conselho negar vigência a lei ingressada regularmente no mundo jurídico, atribuição reservada exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal, em pronunciamento final e definitivo". Acórdão 108-07513.

"NORMAS PROCESSUAIS - ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - EXIGÊNCIA DE MULTA - ALEGAÇÃO DE CONFISCO - JUROS DE MORA - APLICAÇÃO DA TAXA SELIC - A declaração de inconstitucionalidade de lei é atribuição exclusiva do Poder Judiciário, conforme previsto nos artigos 97 e 102, I, "a" e III, "b" da Constituição Federal. No julgamento de recurso voluntário fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação, em virtude de inconstitucionalidade, de lei em vigor. Recurso não conhecido (Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, aprovado pela Portaria MF nº 55/1998, art. 22A, acrescentado pelo art. 5º da Portaria MF nº 103/2002)". Acórdão 108-07387.

A Administração Tributária já havia consagrado esse entendimento mediante o Parecer Normativo CST nº 329, de 1970, que traz em seu texto citação da lavra de Tito Rezendê, contida na obra "Da Interpretação e da Aplicação das Leis Tributárias", de Ruy Barbosa Nogueira - 1965, nos termos que se seguem:

"É princípio assente, e com muito sólido fundamento lógico, o de que os órgãos administrativos em geral não podem negar aplicação a uma lei ou um decreto, porque lhes pareça inconstitucional. A presunção

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 08 / 10 / 07

af

Marilde Cursino de Oliveira
Mat. Siape 91650

natural é que o Legislativo, ao estudar o projeto de lei, ou o Executivo, antes de baixar o decreto, tenham examinado a questão da constitucionalidade e chegado à conclusão de não haver choque com a Constituição: só o Poder Judiciário é que não está adstrito a essa presunção e pode examinar novamente aquela questão". (g.n.).

Assim sendo, enquanto tais dispositivos não forem alterados ou revogados pelo Presidente da República ou declarados inconstitucionais pelo Poder Judiciário, deve ser aplicado pelas autoridades administrativas, tanto lançadoras como julgadoras.

Nulidade do auto de infração

Inicialmente, alega a recorrente ser **nulo** o lançamento porque, sob o argumento de que não cometera infração alguma, deveria ter se valido o Fisco de Notificação de Lançamento, em vez de Auto de Infração.

Nesses casos, desde que não haja ressalva-expressa na decisão judicial, pode o Fisco, nos termos do artigo 63 da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pelo artigo 70 da MP nº 2.158, de 2001, proceder a lançamento de ofício com vistas a prevenir a ocorrência da decadência, *verbis*:

"Débitos com Exigibilidade Suspensa

Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício."

E assim foi feito, tendo a administração nos últimos anos, como que relegando a utilização da Notificação de Lançamento para situações que envolvem um grande número de contribuintes, emitindo-as, por lotes e por meio eletrônico, remotamente, ou seja, sem que tenha havido o contato direto do Fisco com o notificado. Nesses casos, a lavratura, por disposição legal, compete ao titular da Unidade responsável pela sua emissão.

Já para os casos em que há a auditoria fiscal presencial no estabelecimento do contribuinte, como é o que tratamos agora, o instrumento adotado pela administração sempre foi o Auto de Infração, cuja responsabilidade para a lavratura é do servidor designado também pela lei, qual seja, o auditor-Fiscal.

Ambos, porém, tem o condão de constituir, de ofício, o crédito tributário, devidamente acompanhado dos acréscimos legais, quando for o caso. A diferença, portanto, entre os dois instrumentos, está meramente na autoridade que o lavra.

Mostrou-se, pois, adequado o lançamento efetuado, vez que o auto de infração preencheu todos os requisitos estabelecidos pelo artigo 10 do Decreto nº 70.235, de 1972.

Afasto, portanto, a preliminar de nulidade suscitada.

Decadência para a constituição do PIS/Pasep

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 08 / 10 / 07
Marilde Cursino de Oliveira
Mat. Siape 91650

A recorrente entende que foram alcançados pela decadência todos os fatos geradores anteriores a **outubro de 1988**, arvorando-se, para tanto, no parágrafo 4º do artigo 150 do CTN, em doutrina e em jurisprudência que colaciona.

No presente caso, os fatos geradores objetos de lançamento que restaram em face da desoneração promovida pela instância de piso estão compreendidos no período de janeiro de 1998 e de outubro a dezembro de 1998. Portanto, a discussão é se apenas o período de janeiro de 1998 teria sido ou não alcançado pelo referido instituto, sobre o qual, reconheça-se, não há entendimento pacificado.

Tenho comigo que o prazo para a constituição do crédito tributário relativo ao PIS/Pasep é de dez anos, contados da ocorrência do fato gerador, o que livra do alcance da decadência o período de janeiro de 1998.

Sendo o PIS/Pasep um tributo sujeito ao lançamento por homologação, em que o sujeito passivo obriga-se a antecipar o pagamento, a contagem do prazo decadencial tem início na data de ocorrência do fato gerador, à luz do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (CTN). Segundo este parágrafo o prazo é de cinco anos, “*Se a lei não fixar prazo à homologação...*” No caso do PIS, o art. 45, I, da Lei nº 8.212/91 pôs fim à condição ao definir, fixar o prazo de dez anos, em vez da norma geral de cinco anos estipulada no CTN.

A despeito de posições divergentes, entendo que o art. 146, III, “b”, da Constituição Federal, ao estatuir que cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre decadência, não veda que prazos decadenciais específicos sejam determinados em lei ordinária. Apenas no caso de normas gerais é que a Constituição exige lei complementar. Destarte, enquanto o CTN, na qualidade de lei complementar, estabelece a norma geral de decadência em cinco anos, outras leis podem estipular prazo distinto, desde que tratando especificamente de um tributo ou de uma dada espécie tributária. É o que faz a Lei nº 8.212/91, ao dispor sobre as contribuições para a seguridade social.

Ressalte-se a dicção do art. 146, III, “b”, da Constituição, segundo o qual “*Cabe à lei complementar estabelecer normas gerais de legislação tributária, especialmente sobre obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários*”. Este dispositivo constitucional não se refere, especificamente, aos prazos decadencial e prescricional. Inclusive, o prazo de decadência e prescrição geral de cinco anos até poderia não constar do CTN.

Neste sentido as palavras de Roque Antonio Carraza, *in* Curso de Direito Constitucional Tributário, São Paulo, Malheiros, 21ª edição, 2005, p. 871 a 873:

“De fato, também a alínea ‘b’ do inciso III do art. 146 da CF não se sobrepõe ao sistema constitucional tributário. Pelo contrário, com ele deve se coadunar, inclusive obedecendo aos princípios federativos, de autonomia municipal e da autonomia distrital. O que estamos querendo dizer é que a lei complementar, ao regular a prescrição e a decadência tributária, deverá limitar-se a apontar diretrizes e regras gerais. Não poderá, por um lado, abolir os institutos em tela (que foram expressamente mencionados na Carta Suprema) nem, por outro, descer a detalhes, atropelando a autonomia das pessoas tributantes. O legislador complementar não recebeu um ‘cheque em branco’ para disciplinar a decadência e a prescrição tributárias. Melhor

esclarecendo, a lei complementar poderá determinar (...) que a decadência e a prescrição são causas extintivas de obrigações tributárias. (...) estabelecer dies a quo destes fenômenos jurídicos, não de modo a contrariar o sistema jurídico, mas a prestigiá-lo. (...) elencar as causas impeditivas, suspensivas e interruptivas da prescrição tributária. (...) Todos esses exemplos enquadram-se, perfeitamente, no campo das normas gerais em matéria de legislação tributária. Não é dado, porém, a esta mesma lei complementar entrar na chamada 'economia interna', vale dizer, nos assuntos de peculiar interesse das pessoas políticas. (...) Eis, porque pensamos, a fixação dos prazos prescricionais e decadenciais depende de lei da própria entidade tributante. Não de lei complementar. (...) Falando de modo mais exato, entendemos que os prazos de decadência e de prescrição das 'contribuições previdenciárias', são, agora, de 10 (dez) anos, a teor, respectivamente, dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que, segundo procuramos demonstrar, passam pelo teste da constitucionalidade."

Nesta linha também o pronunciamento de Wagner Balera, *in* As Contribuições Sociais no Sistema Tributário Brasileiro, obra coletiva coordenada por Hugo de Brito Machado, São Paulo, Dialética/ICET, 2003, p. 602/604, quando, comentando acerca da função da lei complementar, afirma, *verbis*:

É certo, que, com a promulgação da Constituição de 1988, o assunto ganhou valor normativo, notadamente pelo que respeita ao disposto na alínea c do inciso III, do transcrito art. 146, quando cogita da disciplina concernente aos temas da prescrição e da decadência.

Alias, importa considerar que o tema, embora explicitado pela atual Constituição, não é novo quanto a esse ponto específico.


Quando cuidou das normas gerais, a Constituição de 1946, dispendo acerca dos temas do direito financeiro e de previdência social admitia (art. 5º, XV, b, combinado com o art. 6º) que a legislação estadual supletiva e a complementar também poderiam cuidar desses mesmos assuntos.

Convalescem, também agora, no ordenamento normativo brasileiro, as competências do legislador complementar – que editará as normas gerais – com as do legislador ordinário – que elaborará as normas específicas – para disporem, dentro dos diplomas legais que lhes cabe elaborar, sobre os temas da prescrição e da decadência em matéria tributária.

A norma geral, disse o grande Pontes de Miranda: "é uma lei sobre leis de tributação". Deve, segundo o meu entendimento, a lei complementar prevista no art. 146, III, da Superlei, limitar-se a regular o método pelo qual será contado o prazo de prescrição; dispor sobre a interrupção da prescrição e fixar, por igual, regras a respeito do reinício do curso da prescrição.

Todavia, será a lei de tributação o lugar de definição do prazo de prescrição aplicável a cada tributo.

(...)

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 08 / 10 / 07	
	
Marildé Cursino de Oliveira Mat. Siape 91650	

A norma de regência do tema, nos dias atuais, é a Lei de Organização e Custeio da Seguridade Social, promulgada aos 24 de julho de 1991.

Pelo exposto, entendo deve ser afastada também a decadência alegada.

Juros de Mora

Improcede, igualmente, o argumento de que, tratando-se de matéria ainda sob o crivo do judiciário, portanto, com a exigibilidade suspensa, não caberia a incidência de juros moratórios, e, ainda, que tais juros sejam calculados pela aplicação da taxa Selic.

Conforme ressaltou a DRJ, a incidência dos juros moratórios, a partir do vencimento dos débitos, decorre de expressas disposições legais, a teor do disposto no artigo 5º, do Decreto-lei nº 1.736/79, sendo que o ato administrativo do lançamento apenas formaliza a pretensão da Fazenda Pública, acrescentando à obrigação tributária, surgida com a ocorrência do fato gerador, o atributo da exigibilidade. Ademais, em sendo vencedora a recorrente na lide judicial, obviamente que o acessório, no caso, os juros, deverão de seguir o destino do principal, e, portanto, nada lhe será exigido a esse título.

Quanto aos juros de mora incidem, porém, na espécie, por terem natureza compensatória.

Dispõe o artigo 161, *caput*, do Código Tributário Nacional, que o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, “**seja qual for o motivo determinante da falta**”.

Comentando esse dispositivo, escreve SACHA CALMON NAVARRO COELHO: “Em direito tributário, a mora implica acrescer ao principal da dívida os juros moratórios, como forma de indenizar o credor pelo não-recebimento do tributo no dia previsto em lei. É o que se deduz do art. 161 do CTN, ‘sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis’. As multas, sim, têm caráter punitivo. São postas para desencorajar o **inadimplemento** das obrigações tributárias. (...) O art. 161, depois de falar nos juros pela mora, refere-se às penalidades cabíveis, distinguindo os institutos. **Está claro que a mora compensa o pagamento a destempo, e que a multa pune. Os juros de mora em direito tributário possuem a natureza compensatória** (se a Fazenda tivesse o dinheiro em mãos já poderia tê-lo aplicado com ganho ou quitado seus débitos em atraso, livrando-se, agora ela, da mora e de suas conseqüências). **Por isso os juros moratórios devem ser conformados ao mercado, compensando a indisponibilidade do numerário.** A multa, sim, tem caráter estritamente punitivo, e por isso é elevada em todas as legislações fiscais, exatamente para coibir a inadimplência fiscal ou ao menos para fazer o sujeito passivo sentir o peso do descumprimento da obrigação no seu termo. Cumulação de penalidades? Os juros não possuem caráter punitivo, somente a multa” (cf. *in* “Curso de Direito Tributário”, Ed. Forense, 1999, págs. 696/697).

Aliás, assim decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 132.616 – RS, rel. Ministro FRANCIULLI NETO) “É devida a cobrança de juros de mora, uma vez que ‘eles remuneram o capital, que pertencendo ao Fisco, estava em mãos do Contribuinte’” (cf. HUGO DE BRITO MACHADO, “Mandado de Segurança em Matéria Tributária”, Ed. Dialética, 5ª ed. p. 135).

Pois bem, de acordo com o § 1º, daquele mesmo artigo 161 do CTN, os juros de mora são calculados à taxa de 1%, “se a lei não dispuser de modo diverso”, e a Lei nº 9.065, de 1995, dispôs efetivamente que os juros seriam equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia-Selic para títulos federais, acumulada mensalmente, até o mês anterior ao do pagamento e a 1% no mês em que o pagamento estiver sendo efetuado.

Assim, quanto ao mérito propriamente dito da incidência ou não dos juros de mora, nego provimento ao recurso, restando, por último, analisar a pertinência de sua argumentação de que, para as contribuições dos meses de janeiro, julho e dezembro de 1998, com vencimentos, respectivamente, em fevereiro e agosto de 1998 e janeiro de 1999, o fisco teria se fixado em índices diferentes da tabela divulgada pela Secretaria da Receita Federal. Assim, onde o correto seria a adoção dos percentuais de 109,86%, 99,54% e 86,90%, o fisco utilizou, respectivamente, 110,54%, 100,22% e 87,58%.

Afasto, inicialmente, a análise sobre o suposto erro envolvendo a contribuição do mês de julho de 1998, vez que excluída pela decisão da DRJ. Quanto à diferença em seu desfavor apontada para os meses de fevereiro e dezembro de 1998, de 0,68% em cada uma, entendo que os cálculos do fisco estão corretos, partindo-se, para a sua aferição, da tabela denominada “Taxa de Juros Selic – Acumulados” (encontrada no sítio da *Internet* da Secretaria da Receita Federal), válida para os pagamentos no mês de março de 2007, mas que pode ser perfeitamente aplicada para se determinar os percentuais devidos à época da lavratura do auto de infração.

Taxa de Juros Selic - Acumulados

Assim, sobre os tributos e contribuições federais, relativos a fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/95, os juros de mora deverão ser cobrados, **no mês de MARÇO/2007**, nos percentuais abaixo indicados, conforme o mês em que se venceu o prazo legal para pagamento:

Ano/mês	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007
Janeiro	255,00	213,71	190,09	166,80	141,71	119,41	103,41	87,07	68,97	48,51	33,26	15,65	1,87
Fevereiro	251,37	211,36	188,42	164,67	139,33	117,96	102,39	85,82	67,14	47,43	32,04	14,50	1,00
Março	248,77	209,14	186,78	162,47	136,00	116,51	101,13	84,45	65,36	46,05	30,51	13,08	
Abril	244,51	207,07	185,12	160,76	133,65	115,21	99,94	82,97	63,49	44,87	29,10	12,00	
Mai	240,26	205,06	183,54	159,13	131,63	113,72	98,60	81,56	61,52	43,64	27,60	10,72	
Junho	236,22	203,08	181,93	157,53	129,96	112,33	97,33	80,23	59,66	42,41	26,01	9,54	
Julho	232,20	201,15	180,33	155,83	128,30	111,02	95,83	78,69	57,58	41,12	24,50	8,37	
Agosto	228,36	199,18	178,74	154,35	126,73	109,61	94,23	77,25	55,81	39,83	22,84	7,11	
Setembro	225,04	197,28	177,15	151,86	125,24	108,39	92,91	75,87	54,13	38,58	21,34	6,05	
Outubro	221,95	195,42	175,48	148,92	123,86	107,10	91,38	74,22	52,49	37,37	19,93	4,96	
Novembro	219,07	193,62	172,44	146,29	122,47	105,88	89,99	72,68	51,15	36,12	18,55	3,94	

Ano/mês	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007
Dezembro	216,29	191,82	169,47	143,89	120,87	104,68	88,60	70,94	49,78	34,64	17,08	2,95	


Assim, para o caso em questão, se tomarmos a taxa Selic acumulada em setembro de 2003 (54,13%), data em que os juros de mora foram calculados pelo fisco, e diminuirmo-la das taxas acumuladas de fevereiro de 1998 (164,67%) e de janeiro de 1999 (141,71%), encontraremos, respectivamente: 110,54% e 87,58%, que foram os percentuais utilizados pelo fisco no auto de infração, não merecendo reparo, portanto, a decisão atacada.

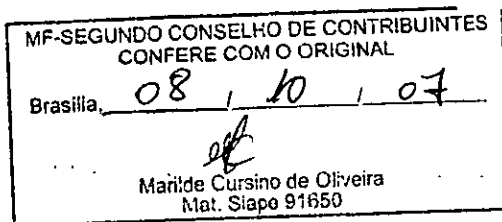
Conclusão

Em face de todo o exposto, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 26 de abril de 2007


ODASSI GUERZONI FILHO

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL.
Brasília, 08 / 10 / 07
 Marilde Cursino de Oliveira Mat. Siape 91650



Voto Vencedor

CONSELHEIRA SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA, QUANTO À DECADÊNCIA

O prazo que possui a Fazenda Nacional para constituir crédito tributário relativo à contribuição para o PIS ainda é matéria controversa nesta Terceira Câmara e meu entendimento é de que essa contribuição está sujeita ao prazo quinquenal previsto nas normas gerais de direito tributário pátrio pelas razões expostas a seguir.

Inicialmente, há de se salientar que a Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN), não estabelece outro prazo que não o quinquenal para a decadência tributária e as diferenças que desse Código decorrem são relativas apenas ao termo inicial para contagem desse prazo, que, regra geral, é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, inc. I), excetuando-se dessa norma somente os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, conforme depreende-se do art. 150, § 4º, da indigitada lei.

Ora, uma vez que o CTN somente contempla o prazo quinquenal, a polêmica acerca do tema advém da existência em lei ordinária de prazo decadencial diverso. Nesse ponto, registre-se que a faculdade de a lei ordinária estabelecer outro prazo de decadência é conferida pelo próprio art. 150, § 4º, do CTN que, sendo aplicado apenas na hipótese de inexistência, em lei ordinária, de expressa disposição sobre esse prazo, constitui dispositivo destinado à integração de lei omissa.

A lei ordinária que se invoca para dar abrigo ao prazo decenal é a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui plano de custeio e dá outras providências e, em seu art. 1º, assim conceitua a Seguridade Social:

Art. 1º A Seguridade Social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinado a assegurar o direito relativo à saúde, à previdência e à assistência social.

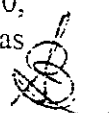
(...)

(Grifou-se)

Mais adiante, referido diploma legal traduz a assistência social em políticas sociais para proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência, à velhice e à pessoa portadora de deficiência, dispondo em seu art. 4º, **ipsis litteris**:

Art. 4º A Assistência Social é a política social que provê o atendimento das necessidades básicas, traduzidas em proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência, à velhice e à pessoa portadora de deficiência, independentemente de contribuição à Seguridade Social.

O PIS, instituído pela Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, destinava-se a promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das



Brasília, 08 / 10 / 07


Marilide Cursino da Oliveira
Mat. Sijape 91650

CC02 C03
Fls. 446

empresas, constituindo-se Fundo de Participação para execução desse Programa composto por duas parcelas de contribuições, ambas das empresas, sendo uma delas a contribuição das pessoas jurídicas (empresas) calculadas sobre o seu faturamento.

Até a promulgação da Constituição Federal de 1988, a participação do empregado no Fundo ocorria na forma do art. 7º da supracitada Lei Complementar e as importâncias que lhe eram creditadas destinavam-se precipuamente à formação de patrimônio, conforme art. 9º dessa mesma lei, sendo, pois, incontestável que o produto da arrecadação do PIS não se destinava à Seguridade Social.

Ocorre, porém, que, por força do disposto no art. 239 da Constituição Federal, as contribuições para o PIS passaram a financiar o programa do seguro desemprego e o abono de um salário mínimo concedido anualmente a empregados de empregadores contribuintes do PIS e do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), preservando-se o patrimônio acumulado do PIS/Pasep e proibindo-se a distribuição da arrecadação para depósito nas contas individuais dos participantes. Portanto, a arrecadação do PIS não mais se destina à formação de patrimônio do trabalhador, conforme dicção do citado dispositivo constitucional:

Art. 239. A arrecadação decorrente das contribuições para o Programa de Integração Social, criado pela Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público, criado pela Lei Complementar nº 8, de 3 de dezembro de 1970, passa, a partir da promulgação desta Constituição, a financiar, nos termos que a lei dispuser, o programa do seguro-desemprego e o abono de que trata o § 3º deste artigo.

§ 1º - Dos recursos mencionados no "caput" deste artigo, pelo menos quarenta por cento serão destinados a financiar programas de desenvolvimento econômico, através do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, com critérios de remuneração que lhes preservem o valor.

§ 2º - Os patrimônios acumulados do Programa de Integração Social e do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público são preservados, mantendo-se os critérios de saque nas situações previstas nas leis específicas, com exceção da retirada por motivo de casamento, ficando vedada a distribuição da arrecadação de que trata o "caput" deste artigo, para depósito nas contas individuais dos participantes.

§ 3º - Aos empregados que percebam de empregadores que contribuem para o Programa de Integração Social ou para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público, até dois salários mínimos de remuneração mensal, é assegurado o pagamento de um salário mínimo anual, computado neste valor o rendimento das contas individuais, no caso daqueles que já participavam dos referidos programas, até a data da promulgação desta Constituição.

(...)

(Grifou-se)

Em face disso, uma vez que os programas para os quais são destinadas as contribuições para o PIS ora previstos na Constituição Federal não são concernentes à saúde, tampouco à previdência social, resta perquirir sobre sua adequação à assistência social.



Nesse ponto, registre-se que a Lei nº 8.212, de 1991, não incorpora à assistência social, em seu art. 4º, nenhuma referência a trabalho ou emprego, não obstante ser posterior ao texto constitucional vigente, que, no art. 203, relaciona a promoção da integração ao mercado de trabalho como objetivo da assistência social. Muito embora, também não entenda que o seguro desemprego e o abono de que trata o art. 239, § 3º, da Constituição Federal sejam formas de promover a integração ao mercado de trabalho.

Por essas razões entendo que a Lei nº 8.212, de 1991, não alcança o PIS, não se podendo, pois, dispensar-lhe o prazo decadencial previsto no seu art. 45, sendo então de se observar os cinco anos previstos nas normas gerais de direito tributário, contados a partir do fato gerador, por se tratar de tributo sujeito a lançamento por homologação, para a Fazenda Nacional proceder ao lançamento de crédito tributário relativo a essa contribuição.

O entendimento de que o prazo em questão é quinquenal é corroborado por muitos julgados deste Segundo Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, dos quais apontam-se os seguintes:

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS. DECADÊNCIA. É de cinco anos o prazo de decadência para lançamento do PIS, contados, na hipótese de haver pagamento antecipado, da data do fato gerador da obrigação.

(Acórdão nº 201-78199, sessão de 27/01/05, relator José Antonio Francisco)

PIS – DECADÊNCIA. PRAZO. O prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário referente ao PIS extingue-se em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, conforme disposto no art. 150, § 4º, do CTN. Acolhida a decadência para o período de 31/01/89 a 30/06/92.


(Acórdão nº CSRF/02-01.812, sessão de 24/01/2005, relator Leonardo de Andrade Couto)

Destarte, tratando-se de lançamento relativo a fatos geradores ocorridos no período entre janeiro e dezembro de 1998, estaria fulminada pela decadência a parte do crédito tributário relativa aos fatos geradores anteriores a outubro de 1998.

Em face disso, voto por acolher a prejudicial de decadência e cancelar a exigência tributária relativa aos fatos geradores supramencionados.

Sala das Sessões, em 26 de abril de 2007.


SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 08 / 10 / 07
 Marilda Cursino de Oliveira Mot. SIAPE 91650