



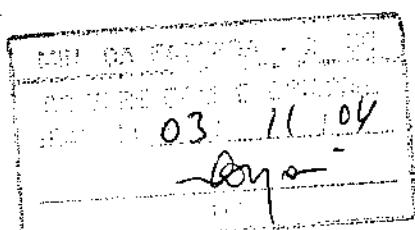
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16707.010192/99-59
Recurso nº : 121.522
Acórdão nº : 202-15.260

Recorrente : ZAS TRÁS LTDA.
Recorrida : DRJ em Recife - PE

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segunda Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 15 / 04 / 03
VISTO

2º CC-MF
Fl.



PIS. LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. Sendo a Contribuição para o PIS um tributo, o prazo para que a Fazenda apure e lance valores relativos ao mesmo segue as normas do CTN, e não a Lei nº 8.212/91.

MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO. A inadimplência da obrigação tributária principal, na medida em que implica descumprimento da norma tributária definidora dos prazos de vencimento, tem natureza de infração fiscal, e, em havendo infração, cabível a infligência de penalidade, desde que sua imposição se dê nos limites legalmente previstos.

TAXA SELIC. CABIMENTO. Legítima a aplicação da Taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, para a cobrança dos juros de mora, como determinado pela Lei nº 9.065/95.

PIS. BASE DE CÁLCULO. A base de cálculo da contribuição para o PIS é o faturamento da pessoa jurídica, assim consideradas as receitas decorrentes da venda de produtos e serviços, a qualquer título.

Recurso ao qual se dá parcial provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **ZAS TRÁS LTDA.**

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes: **I) por maioria de votos, em acolher parcialmente o pedido para afastar a decadência.** Vencidos os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nayra Bastos Manatta e Antônio Carlos Bueno Ribeiro; **II) por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso na parte remanescente.**

Sala das Sessões, em 05 de novembro de 2003

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Gustavo Kelly Alencar
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Eduardo da Rocha Schmidt, Ana Neyle Olímpio Holanda, Raimar da Silva Aguiar e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.
cl opr



Processo nº : 16707.010192/99-59
Recurso nº : 121.522
Acórdão nº : 202-15.260

03/11/104
Dony -

Recorrente : ZAS TRÁS LTDA.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Auto de Infração de PIS referente ao período de 01/1994 a 31/12/1996, lavrado em 18/11/1999, decorrente de ação fiscal que apurou que o Autuado exercia atividade mista até abril de 1998, sendo contribuinte do ICMS na exploração de bar e restaurante e contribuinte do ISSQN pelo regime de estimativa na locação de Shows. Entretanto, a Empresa sistematicamente declarava somente as receitas decorrentes da atividade na qual incidia o ICMS, conforme se observa pelo confronto da DIRPJ com os demonstrativos de saídas de mercadorias apresentados ao Fisco Estadual.

Por tal, foi lançada de ofício a receita bruta referente à prestação de serviços, considerando-se para tal o Livro-Caixa da Empresa, conforme planilhas de fls. 11 a 16.

Regularmente intimado, o Contribuinte apresenta impugnação às fls. 45/58, informando que a mesma refere-se aos autos de infração de todos os tributos administrados pela SRF, do IRPJ à Contribuição para o SIMPLES. Preliminarmente alega que parte do lançamento estaria fulminado pela decadência, especificamente, o período até outubro de 1994, com fulcro no artigo 150, parágrafo 4º, do CTN; que o saldo de caixa registrado e, 31.12.1993, transferido a 1º/01/1994, e por engano não copiado na linha própria da declaração de rendimentos do ano calendário de 1994, também estaria alcançado pela decadência, não devendo ser objeto de fiscalização por parte do FISCO. Alega também que a incidência de multa à razão de 75% possui manifesto efeito de confisco, não podendo ser aplicada, e por fim, repudia a aplicação da Taxa SELIC e da TR como índice de correção de tributos.

No mérito, alega que a fiscalização teria adotado o critério escritural de competência, em detrimento do regime de caixa que deveria ser utilizado; repudia a apuração de supostas omissões de receitas; por fim, requer sejam excluídas da tributação as receitas de prestação de serviços que, escrituradas, não foram no entanto declaradas. Pleiteia então a anulação das receitas decorrentes de aluguel, por terem sido devidamente tributadas.

Remetido o processo à DRJ em Recife/PE, é prolatada a seguinte decisão, abaixo ementada, que mantém parcialmente o lançamento:

"Assunto: Contribuição para o PIS/PASEP

Período de Apuração: 31/01/1994 a 31/12/1996

Ementa: DECADÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS.

O direito de apurar e constituir o crédito, nos casos de Contribuições Sociais para a Seguridade Social, só se extingue após 10(dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

3M



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

03/11/04

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 16707.010192/99-59
Recurso nº : 121.522
Acórdão nº : 202-15.260

MULTA DE OFÍCIO

A multa a ser aplicada em procedimento ex-officio é aquela prevista nas normas válidas e vigentes à época de constituição do respectivo crédito tributário, não havendo como imputar o caráter confiscatório à penalidade aplicada de conformidade com a legislação regente da espécie.

*JUROS DE MORA/ TAXA SUPERIOR A UM POR CENTO AO MÊS.
POSSIBILIDADE.*

É válida a imposição de juros de mora à taxa superior a 1% (um por cento) ao mês, quando há previsão legal nesse sentido.

PIS. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

Em cumprimento ao Princípio da Anterioridade Nonagesimal previsto na C.F., art. 195, parágrafo 6º, as alterações introduzidas pela M.P. nº 1.212/1995 e suas reedições, somente terão eficácia a partir do período de apuração de março de 1996.

Lançamento Procedente em Parte".

Inconformado, apresenta o Contribuinte o Recurso que ora se julga, alegando, em síntese, a decadência do direito de lançar, a aplicação de multa confiscatória, à razão de 75%, a ilegalidade da aplicação da Taxa SELIC como índice de correção de créditos tributários, e quanto à questão principal, alega que omissões de receita verificadas no livro caixa mas não incluídas na tributação não ensejam a tributação posterior, por se tratarem de mero equívoco de declaração.

É o relatório. //



03.11.04

lgy

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 16707.010192/99-59

Recurso nº : 121.522

Acórdão nº : 202-15.260

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
GUSTAVO KELLY ALENCAR

Inicialmente, verifico ser o presente processo de competência deste Egrégio Conselho, bem como que o Recurso que ora se julga, muito embora esteja desprovido do depósito recursal de 30% do valor da exigência fiscal, encontra-se amparado por decisão judicial desobrigando-o do referido depósito. Logo, do mesmo conheço.

Inicialmente, cumpre apreciar a questão prejudicial apontada pelo Contribuinte, a saber, decadência do direito da Fazenda de lançar determinadas competências. Vejamos:

Prevê o CTN que:

"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º (omissis)

§ 2º (omissis)

§ 3º (omissis)

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento. //



03/11/04
Dny

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 16707.010192/99-59
Recurso nº : 121.522
Acórdão nº : 202-15.260

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Ao passo que a Lei nº 8.212/91 dispõe que:

"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;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.

§ 1º (omissis)

§ 2º (omissis)

§ 3º (omissis)

§ 4º (omissis)

§ 5º (omissis)

§ 6º (omissis)

Art. 46. O direito de cobrar os créditos da Seguridade Social, constituídos na forma do artigo anterior, prescreve em 10 (dez) anos."

Tendo em vista a visível antinomia entre os dois dispositivos, a fim de se averiguar a aplicabilidade da referida Lei Ordinária à Contribuição para o PIS, mister que se analise a mesma sob o aspecto formal e material. Vejamos:

Sob o aspecto formal, pouco há que se discutir ao apreciamos o claro texto constitucional, ao tratar da questão da decadência:

"Art. 146. Cabe à lei complementar:



Processo nº : 16707.010192/99-59
Recurso nº : 121.522
Acórdão nº : 202-15.260

I - (omissis)

II - (omissis)

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) (omissis)

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários:

c) (omissis). " (grifos nossos)

Logo, em se tratando a Contribuição para o PIS de um tributo, e sobre isto não restam dúvidas, havendo inclusive posicionamento do Supremo Tribunal Federal neste sentido, não há como Lei Ordinária modificar o posicionamento do CTN – Lei Complementar – acerca da matéria. Há então de prevalecer o entendimento deste último, em que pesem os argumentos dos defensores da tese oposta.

Não há que se aplicar o disposto na Lei nº 8.212/91, tampouco o disposto no Decreto-Lei nº 2.052/83, mesmo por que o que ali se vê é a – também duvidosa – estipulação de prazo prescricional:

"Art. 1º. Os valores das contribuições para o Fundo de Participação PIS-PASEP, criado pela Lei Complementar nº 26, de 11 de setembro de 1975, destinadas à execução do Programa de Integração Social - PIS e do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, instituídas pelas Leis Complementares nºs 7 e 8, de 7 de setembro e 3 de dezembro de 1970, respectivamente, quando não recolhidos nos prazos fixados, serão cobrados pela União com os seguintes acréscimos:"

Outrossim, não é só. Sob o aspecto material também se verifica a absoluta impossibilidade de aplicação da referida Lei nº 8.212/91. E tal inaplicabilidade é incontrovertida sob diversos prismas, o mais latente deles sendo o próprio entendimento da Fazenda Nacional, que, ao indeferir pedidos de restituição de tributos, aí incluída a Contribuição para o PIS, o faz baseando-se no prazo quinquenal previsto no CTN, e não na inversa aplicação do referido dispositivo ordinário.

Há inclusive atos administrativos normativos editados pela Secretaria da Receita Federal neste sentido, a saber, por exemplo, o Ato Declaratório nº 96, de 26-11-99, do Secretário da Receita Federal, com base no Parecer PGFN/CAT nº 1.538 de 1999, que declara que o prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição paga indevidamente ou em valor maior que o devido extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contado da data da extinção do crédito tributário. Tal ato, amparando-se no referido parecer, cita como base legal os arts. 165, I, e 168, I, da Lei nº 5.172/66 (CTN).



07/11/04
ony

Processo nº : 16707.010192/99-59

Recurso nº : 121.522

Acórdão nº : 202-15.260

Ora, o prazo decadencial para constituir o crédito de contribuição social terá que ser o mesmo do prazo decadencial para requerer a restituição da contribuição, ainda que seja aplicado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, de dez anos. O que não pode ser validado é a aplicação do citado artigo 45 da Lei nº 8.212/91, que cuida de contribuição ao INSS, para o lançamento e aplicar o CTN para restituição, ou seja, respectivamente, de dez e cinco anos.

Logo, ainda que a tributação tenha natureza de questão pública, superando interesses individuais e até mesmo coletivos, resta manifestamente anti-isônômico e atentatório contra a segurança das relações jurídicas conceder-se à Fazenda prazo decenal para lançar créditos da referida contribuição quando esta mesma recusa-se a restituir ao Contribuinte valores indevidamente recolhidos caso o lapso temporal entre o recolhimento e o pedido de restituição supere os cinco anos previstos no CTN.

Outro aspecto interessante diz respeito à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, COFINS. O parágrafo único do art. 10 da LC nº 70/91 que instituiu a COFINS dispõe que a esta aplicam-se as normas relativas ao processo administrativo-fiscal de determinação e exigência de créditos tributários federais, bem como, subsidiariamente e no que couber, as disposições referentes ao Imposto de Renda, especialmente, quanto ao atraso de pagamento e quanto a penalidades. Com isso, a COFINS, também, tem natureza tributária, sendo o prazo decadencial regido pelo CTN.

Ora, sendo a COFINS também contribuição para a seguridade social, deveria, diriam os defensores do prazo decenal, aplicar-se-lhe o disposto na Lei nº 8.212/91. Entretanto, tendo em vista a Lei Complementar que a rege, a subsidiária legislação do Imposto de Renda e o próprio CTN, isto não ocorre.

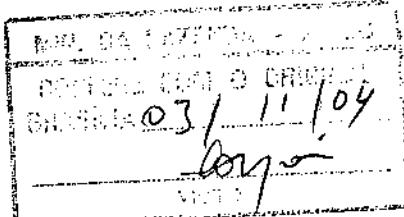
Haja vista a quase identidade existente entre estas, COFINS e PIS, conclui-se que não há que se falar em prazo estipulado pela referida Lei em detrimento do disposto no Código Tributário Nacional.

Por tal, tendo em vista ter sido lavrado o auto de infração relativo a este processo em 18.11.1999, é de se considerar decaídos todos os períodos de apuração anteriores a 18.11.1994, com fulcro no artigo 150, § 4º, do CTN.

IMPOSIÇÃO DE MULTA //

A recorrente também se insurge contra a aplicação da multa de ofício ao lançamento, dizendo-a confiscatória.

Consoante o artigo 142 do Código Tributário Nacional, o lançamento é “*o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível.*”



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 16707.010192/99-59

Recurso nº : 121.522

Acórdão nº : 202-15.260

Na espécie, a autuada não apresentou elementos capazes de elidir a exação fiscal, o que indica que a autuada não cumpriu a obrigação do recolhimento do tributo devido, e o não cumprimento do dever jurídico cometido ao sujeito passivo da obrigação tributária enseja que a Fazenda Pública, desde que legalmente autorizada, ao cobrar o valor não pago, imponha sanções ao devedor. A inadimplência da obrigação tributária principal, na medida em que implica descumprimento da norma tributária definidora dos prazos de vencimento, não tem outra natureza que não a de infração fiscal, e, em havendo infração, cabível a infligência de penalidade, desde que sua imposição se dê nos limites legalmente previstos.

A multa pelo não pagamento do tributo devido é imposição de caráter punitivo, constituindo-se em sanção pela prática de ato ilícito, pelas infrações a disposições tributárias.

Paulo de Barros Carvalho, eminente tratadista do Direito Tributário, em Curso de Direito Tributário, 9ª edição, Editora Saraiva: São Paulo, 1997, p. 336/337, discorre sobre as características das sanções pecuniárias aplicadas quando da não observância das normas tributárias:

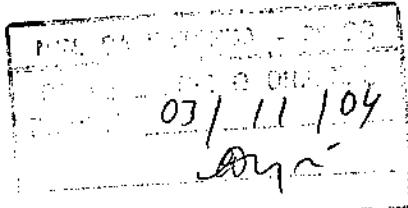
"a) As penalidades pecuniárias são as mais expressivas formas do desígnio punitivo que a ordem jurídica manifesta, diante do comportamento lesivo dos deveres que estipula. Ao lado do indiscutível efeito psicológico que operam, evitando, muitas vezes, que a infração venha a ser consumada, é o modo por excelência de punir o autor da infração cometida. Agravam sensivelmente o débito fiscal e quase sempre são fixadas em níveis percentuais sobre o valor da dívida tributária. (...)"

O permissivo legal que esteia a aplicação das multas punitivas encontra-se no artigo 161 do CTN, já antes citado, quando afirma que a falta do pagamento devido enseja a aplicação de juros moratórios "sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária", extraíndo-se daí o entendimento de que o crédito não pago no vencimento é acrescido de juros de mora e multa – de mora ou de ofício –, dependendo se o débito fiscal foi apurado em procedimento de fiscalização ou não.

TAXA SELIC //

No que diz respeito à aplicação da Taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, tem-se que a mesma encontra respaldo na Lei nº 9.065, de 20/06/1995, cujo artigo 13 delibera:

"Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea "c" do parágrafo único do ART.14 da Lei número 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo ART.6 da Lei número 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo ART.90 da Lei número 8.981, de 1995, o ART.84, inciso I, e o ART.91, parágrafo único, alínea "a.2", da Lei número 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente."



Processo nº : 16707.010192/99-59

Recurso nº : 121.522

Acórdão nº : 202-15.260

A incidência de tal norma deve ser observada apenas a partir de abril de 1995, como dispõe literalmente o excerto do seu texto acima referido, e outra não foi a disposição da autoridade autuante, vez que, no elenco dos dispositivos legais embasadores da imposição dos juros de mora está expressa tal deliberação.

Para os fatos geradores ocorridos entre janeiro e março de 1995, a imposição dos juros de mora observou o disposto no artigo 84, I, da Lei nº 8.981, de 20/01/95, que traz como parâmetro a taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna, *in litteris*:

"Art. 84. Os tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1995, não pagos nos prazos previstos na legislação tributária serão acrescidos de:

I - juros de mora, equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna;

(...)".

Como se depreende do enquadramento legal elencado como base da imposição, no lançamento foram observados os ditames normativos que regem a matéria, não se apresentando qualquer dissonância entre os seus mandamentos e os procedimentos adotados pela autoridade fiscal.

DA QUESTÃO PRINCIPAL

Inicialmente, aprecia-se a alegação do Contribuinte que, na recomposição do livro caixa, levada a efeito pela fiscalização, a exclusão do saldo constante em 31/12/1993 não poderia ter-se dado por restar este alcançado pela decadência.

Tal alegação é desprovida de qualquer razoabilidade, coerência ou outro atributo que lhe dê validade, sendo afastada de plano. Não se está cobrando valores relativos a 1993, mas sim utilizando-se de dados para se apurar a real situação do Contribuinte naquele período.

Em nenhum momento o Recorrente logrou comprovar que teria recolhido os tributos incidentes sobre a receita não declarada, tampouco logrou demonstrar que tais receitas não deveriam ser tributadas. Ao contrário, efetua alegações sobre a recomposição de seu livro caixa, regimes de tributação e não junta provas ou elementos capazes de afastar o lançamento.

A base de cálculo da contribuição é o faturamento da pessoa jurídica, vale dizer, a venda de bens e serviços. O contribuinte reconhece a não tributação, requerendo simplesmente que seja a mesma considerada não como omissão de receitas, mas inexatidão de declaração.

) M



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

03/11/04

2º CC-MF
FL.

Processo nº : 16707.010192/99-59

Recurso nº : 121.522

Acórdão nº : 202-15.260

Ainda que se trate de inexatidão, há que se efetivar o lançamento, razão pela qual mantém-se o mesmo, pelo manifesto não recolhimento da contribuição, confessado.

Por fim, sobre eventual questão alegada e não apreciada pela DRJ, novamente não assiste razão ao Contribuinte, vez que às fls. 65/66 verifica-se que tal alegação foi ventilada, não servindo entretanto para afastar a exigência do tributo, pois, como já dito, o Contribuinte confessou sua inadimplência.

Por tal, voto no sentido de se dar parcial provimento ao recurso do contribuinte, considerando alcançados pela decadência as competências relativas até o mês de outubro de 1994, inclusive, mantendo o auto nas demais questões.

É como voto.

Sala das Sessões, em 05 de novembro de 2003

GUSTAVO KELLY ALENCAR