



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo n° 13839.002622/2002-31
Recurso n° 136.763 Voluntário
Matéria PIS
Acórdão n° 203-13.380
Sessão de 08 de outubro de 2008
Recorrente NEW CONSTRUÇÕES LTDA.
Recorrida DRJ - CAMPINAS/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/02/1998 a 28/02/1998, 01/01/1999 a 31/12/1999, 01/01/2000 a 31/08/2000

PAGAMENTO. FALTA/INSUFICIÊNCIA

A falta ou insuficiência de recolhimento da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício com os devidos acréscimos legais.

DECISÃO. VALORES PAGOS/PARCELADOS. EXCLUSÃO

A exclusão de valores pagos e/ ou parcelados, indevidamente incluídos no lançamento em discussão, determinada na decisão de primeira instância pela Autoridade Julgadora, não configura revisão de ofício do lançamento nem implica nulidade daquela.

INCONSTITUCIONALIDADE. APRECIÇÃO. INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA

Súmula N° 02. O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.

MULTA

Nos lançamentos de ofício, para constituição de crédito tributário incide multa punitiva calculada sobre a totalidade ou diferença do tributo ou contribuição lançados, segundo a legislação vigente.

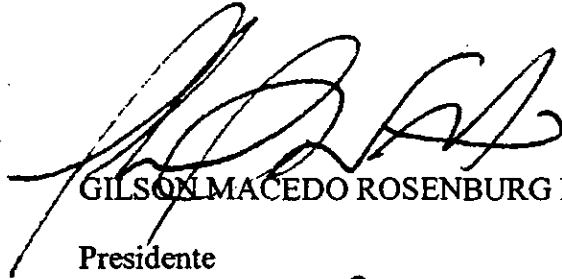
Recurso provido em parte.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 28 / 10 / 08
Márcio Cursino de Oliveira
Mat. Siepe 81650

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao

recurso nos seguintes termos: I) em acolher a preliminar de decadência dos períodos de apuração anteriores a 07/1997; e II) em negar provimento ao recurso, nos períodos não abrangidos pela decadência.



GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO


Presidente

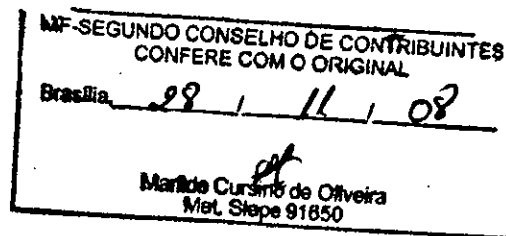


JOSÉ ADÃO VITORINO DE MORAIS

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas, Eric Moraes de Castro e Silva, Odassi Guerzoni Filho, Jean Cleuter Simões Mendonça, Fernando Marques Cleto Duarte e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília	28 / 11 / 08
	
Marilda Cursino de Oliveira	
Mat. Slape 91650	



Relatório

Contra a recorrente acima, foi lavrado o auto de infração às fls. 68/71, exigindo-lhe crédito tributário, no montante de R\$ 202.282,91 (duzentos e dois mil duzentos e oitenta e dois reais e noventa e um centavos), referente à contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) incidente sobre os fatos geradores dos períodos mensais de competência de fevereiro, janeiro de 1999 a agosto de 2000.

Por meio do procedimento administrativo-fiscal realizado em sua escrita fiscal e contábil, o Autuante verificou que a contribuição para o PIS devida para aqueles períodos de competência não foi paga.

Cientificada da autuação, impugnou o lançamento (fls. 86/92), alegando, em síntese, que: a) em face do processo nº 92.0604774-4, informou nas DCTF relativas aos meses de janeiro/1999 a janeiro/2000, compensação das contribuições na condição *sub judice*; b) sendo a ação julgada improcedente, aguardou a inclusão dos valores no Refis, uma vez que sua opção ao referido programa ocorreu em data posterior ao trânsito em julgado; c) em face da referida ação judicial, é incabível a exigência da multa de ofício; d) foram constatadas imprecisões nos cálculos constantes dos autos, para os períodos de fevereiro/1998 e janeiro/1999; e) os valores corretos são os constantes do demonstrativo abaixo:

Período	Base de Cálculo			Alíquota	PIS
	Fiscalização	Livro Diário /DIPJ	Diferença		
Fev/1998	370.928,81	287.096,82	83.831,99	0,65%	544,91
Jan/1999	322.890,00	320.465,69	2.424,31	0,65%	15,76
TOTAL					560,67

f) o auto de infração torna-se insubsistente, sendo passível de nulidade, em decorrência de erro na demonstração dos cálculos dos valores lançados e exigidos; g) em 30/11/2000 optou pelo parcelamento de seus débitos, mediante adesão ao Programa de Recuperação Fiscal – Refis; h) os débitos devidos no período de fevereiro/2000 a agosto/2000, foram incluídos no processo de parcelamento nº 13839.003099/2000-18, cópia em anexo, não remanescendo qualquer diferença a ser exigida neste período; i) na data da lavratura do auto de infração, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário referente aos meses de competência de abril, maio e junho de 1997 já havia decaído; e, j); em vista das razões expostas, a multa e os juros imputados não seriam devidos na sua totalidade.

A impugnação apresentada foi então analisada pela DRJ em Campinas que julgou o lançamento procedente em parte, conforme Acórdão nº 05-14.032, datado de 26 de julho de 2006, às fls. 291/297, sob as seguintes ementas:

“Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 28/02/1998, 31/01/1999, 28/02/1999,
31/03/1999, 30/04/1999, 31/05/1999, 30/06/1999, 31/07/1999,
31/08/1999, 30/09/1999, 31/10/1999, 30/11/1999, 31/12/1999,

31/01/2000, 28/02/2000, 30/04/2000, 31/05/2000, 30/06/2000,
31/07/2000

Ementa: DECADÊNCIA – CONTRIBUIÇÕES – PRAZO LEGAL DE 10 ANOS.

O prazo para que a Fazenda Nacional formalize a constituição do crédito tributário das contribuições sociais devidas à União decai em dez anos nos termos da Lei.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Data do fato gerador: 28/02/1998, 31/01/1999, 28/02/1999,
31/03/1999, 30/04/1999, 31/05/1999, 30/06/1999, 31/07/1999,
31/08/1999, 30/09/1999, 31/10/1999, 30/11/1999, 31/12/1999,
31/01/2000, 28/02/2000, 30/04/2000, 31/05/2000, 30/06/2000,
31/07/2000

Ementa: LANÇAMENTO DE OFÍCIO - DCTF.

A compensação de créditos tributários autorizada pela legislação fica condicionada à liquidez e certeza dos créditos do sujeito passivo com a Fazenda Pública.

Consoante legislação vigente, cumpre à autoridade administrativa constituir o crédito tributário relativo aos valores de contribuição que a contribuinte compensara indevidamente na DCTF com crédito inexistente.

Todavia, há que se excluir do lançamento as importâncias já regularizadas pela contribuinte em processo de parcelamento extinto por pagamento.

Assunto: Normas de Administração Tributária

Data do fato gerador: 28/02/1998, 31/01/1999, 28/02/1999,
31/03/1999, 30/04/1999, 31/05/1999, 30/06/1999, 31/07/1999,
31/08/1999, 30/09/1999, 31/10/1999, 30/11/1999, 31/12/1999,
31/01/2000, 28/02/2000, 30/04/2000, 31/05/2000, 30/06/2000,
31/07/2000

Ementa: INFRAÇÃO – MULTA DE OFÍCIO.

A aplicação de penalidades pelo fisco quando detectada infração à legislação tributária obedece ao princípio da estrita legalidade, nos termos do art. 97, inciso V, do CTN, sendo inerente ao lançamento de ofício, não cabendo à autoridade tributária afastá-la, exceto quando há previsão legal.

Fica dispensada a imposição da multa de ofício apenas quando os tributos e contribuições federais apurados pelo Fisco estiverem acobertados pela suspensão de exigibilidade em decorrência de ações judiciais em andamento."

No julgamento de primeira instância, aquela DRJ rejeitou preliminar de nulidade, a decadência suscitada e excluiu do lançamento todos os valores pagos e/ ou

parcelados e as respectivas cominações legais, mantendo parcialmente o lançamento contestado, conforme demonstrativo a seguir:

DEMONSTRATIVO PROFISC EM REAIS

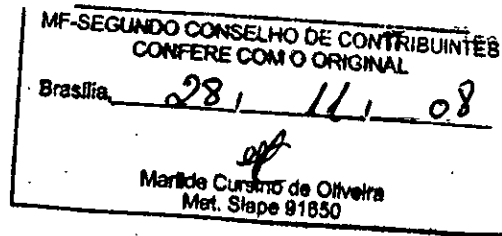
Período	EXIGIDO	CANCELADO	MANTIDO *
02/1998	544,91	544,91	0,00
01/1999	2.098,79	0,00	2.098,79
02/1999	2.869,07	0,00	2.869,07
03/1999	3.415,44	0,00	3.415,44
04/1999	2.712,42	0,00	2.712,42
05/1999	3.731,04	0,00	3.731,04
06/1999	4.823,35	0,00	4.823,35
07/1999	4.515,34	0,00	4.515,34
08/1999	4.558,79	0,00	4.558,79
09/1999	5.917,31	0,00	5.917,31
10/1999	14.654,80	0,00	14.654,80
11/1999	7.835,32	0,00	7.835,32
12/1999	5.448,46	0,00	5.448,46
01/2000	4.119,41	0,00	4.119,41
02/2000	6.580,97	6.580,97	0,00
03/2000	7.070,40	7.070,40	0,00
04/2000	3.612,34	3.612,34	0,00
05/2000	2.147,61	2.147,61	0,00
06/2000	3.420,17	3.420,17	0,00
07/2000	1.489,82	1.489,82	0,00
08/2000	1.631,35	1.631,35	0,00
TOTAIS	93.197,111	26.497,57	66.699,54
Percentual	100,00%	28,43%	71,57%

* Valor mantido deve ser acrescido da multa de ofício de 75% e juros de mora.

Cientificada da decisão, a recorrente interpôs o recurso voluntário às fls. 315/338, requerendo o seu provimento para que seja cancelado o crédito tributário mantido pela DRJ, alegando, em síntese: a) inconstitucionalidade do depósito recursal; b) a incompetência da Autoridade Julgadora para alterar o lançamento o que torna nula a decisão de primeira instância; c) a inconstitucionalidade do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, já reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal o que torna nulo o lançamento em discussão; d) a ocorrência da decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário referentes aos meses de competência de abril, maio e junho de 1997; e, e) a inaplicabilidade da multa de ofício diante de tributação inconstitucional.

É o relatório.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília 28/11/08
Marilda Curato de Oliveira
Mat. Sipe 91650



Voto

Conselheiro JOSÉ ADÃO VITORINO DE MORAIS, Relator

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele conheço.

As questões de mérito suscitadas no recurso voluntário se restringem à inconstitucionalidade do depósito recursal; à inconstitucionalidade do art. 3º da Lei nº 9.718; à decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário referente aos períodos de competência de abril, maio e junho de 1997; à suposta revisão de ofício do lançamento contestado que teria sido efetuada pela Autoridade Julgadora de 1ª Instância, e à multa de ofício.

I – Inconstitucionalidade do depósito recursal

O mérito desta questão ficou prejudicado e se encontra superado, tendo em vista que a própria Secretaria da Receita Federal do Brasil, por meio do Ato Declaratório Interpretativo nº 09, de 05 de junho de 2007, em face do julgamento da ADIN nº 1.976, pelo Supremo Tribunal Federal, dispensou a exigência do referido depósito.

II – Inconstitucionalidade do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998

Inicialmente cabe esclarecer que, levando-se em conta que o lançamento em discussão teve como fundamento a MP nº 1.212, de 1995, convertida na Lei nº 9.715, de 1998, arts. 2º e 3º, c/c a Lei nº 9.718, de 1998, arts. 2º e 3º, e, ainda, que o Supremo Tribunal Federal julgou inconstitucional apenas o § 1º do art. 3º desta lei, que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, não há que se falar inconstitucionalidade da exação exigida, porque a base de cálculo utilizada não incluiu outras receitas, mas tão somente o faturamento, nos termos da Lei nº 9.715, de 1998.

No presente caso, conforme provam as planilhas às fls. 42/44, denominadas “Composição da Base de Cálculo-(Apuração Sintética)”, a base de cálculo apurada e tributada no lançamento em discussão abrangeu somente as receitas decorrentes de vendas de bens e de prestação de serviços. Outras receitas, tais como, financeiras, juros ativos, descontos obtidos, receitas não-operacionais, etc., não compuseram a base de cálculo do lançamento em discussão.

Assim, ficou prejudicada a suscitada inconstitucionalidade do art. 3º - na realidade do seu § 1º - da Lei nº 9.718, de 1998.

Além disto, a instância administrativa não possui competência legal para se manifestar sobre questões em que se presume a colisão da legislação de regência e a Constituição Federal, atribuição reservada, no direito pátrio, ao Poder Judiciário (Constituição Federal, art. 102, I, “a” e III, “b”, art. 103, § 2º; Emenda Constitucional nº 3, de 18, de março de 1993; CPC, arts. 480 a 482; RISTJ, arts. 199 e 200).

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 28, 11, 08
Marilde Curcio de Oliveira
Mat. Slape 91650

CC02/C03
Fls. 351

Aliás, esta é a posição deste Segundo Conselho de Contribuintes que, inclusive, já editou súmula sobre esta matéria, a de nº 02, reproduzida, *in verbis*:

"SÚMULA Nº 02. O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária."

III – Decadência

A suscitada decadência ficou prejudicada, porque, ao contrário da alegação da recorrente, em seu recurso voluntário, o lançamento em discussão não abrangeu períodos de competência anteriores a 05 (cinco) anos contados dos respectivos fatos geradores, mas tão somente períodos dentro do quinquênio de que dispunha a Fazenda Pública para constituir o crédito tributário, nos termos do CTN, art. 173, I, c/c o art. 150, § 4º. O fato gerador mais antigo do lançamento em discussão, mantido pela DRJ em Campinas -SP se refere ao mês de competência de janeiro de 1999, sendo que a requerente tomou ciência do lançamento em 26 de julho de 2002, bem antes do prazo limite de 05 (cinco) anos.

IV – Alteração do lançamento

Ao contrário do entendimento da recorrente, a Autoridade Julgadora de 1ª Instância, em seu julgamento, não alterou o lançamento nem o reviu de ofício.

O fato de ela ter analisado a impugnação interposta e ter acatado parte das razões de mérito expendidas por ela, deduzindo do lançamento impugnado os valores comprovadamente pagos e/ ou parcelados, não configura alteração do lançamento e/ ou a sua revisão de ofício.

Tanto a Autoridade Julgadora de 1ª Instância quanto a de 2ª Instância ao analisar as razões de mérito interpostas pelo sujeito passivo, respectivamente na impugnação e no recurso voluntário ou, ainda, tiver conhecimento de matéria não-suscitada, mas for de ordem pública e acatá-las, em favor do sujeito passivo, e que implique na exclusão de valores do lançamento contestado, deverá determinar a exclusão de tais valores, sem que isto configure revisão de ofício do lançamento. Tal determinação faz parte da decisão prolatada.

V – Multa de ofício

A razão de mérito suscitada no recurso voluntário contra a multa de ofício se restringiu ao argumento de que não poderia ser aplicada em face de tributação inconstitucional.

No entanto, conforme demonstrado a contribuição para o PIS, lançada e exigida, teve fundamento na LC nº 70, de 1991, arts. 1º e 2º, c/c a Lei nº 9.718, de 1998, arts. 1º e 2º, ambas não-inquinadas de inconstitucionalidade pelo Poder Judiciário.

A multa no lançamento de ofício tem como objetivo punir o sujeito passivo pela prática de infrações tributárias (falta de lançamento, de declaração e de pagamento da contribuição) e tem como fundamento legal a Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, I, que assim dispõe, *in verbis*:

"Art.44 - Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

J

[Assinatura]

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

(...)."

No presente caso, a requerente não pagou a contribuição para o PIS, objeto do lançamento em discussão.

A exigência, no percentual de 75,0 % da contribuição lançada e exigida, está em consonância com a legislação de regência, não se podendo, em âmbito administrativo, reduzi-lo ou alterá-lo por critérios meramente subjetivos contrários ao princípio da legalidade.

Em face de todo o exposto, dou provimento parcial ao presente recurso voluntário, para excluir do lançamento as parcelas do crédito tributário dos meses de competência anteriores a julho de 1997 e respectivas cominações legais, mantendo as parcelas referentes aos demais meses de competência e respectivas cominações legais.

Sala das Sessões, em 08 de outubro de 2008

JOSÉ ADÃO VITORINO DE MORAIS

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 28, 11, 08

Marilda Cursino de Oliveira
Mat. S/ape 91650