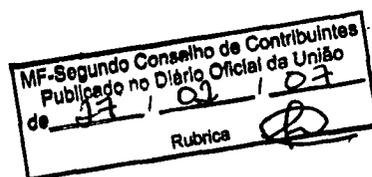




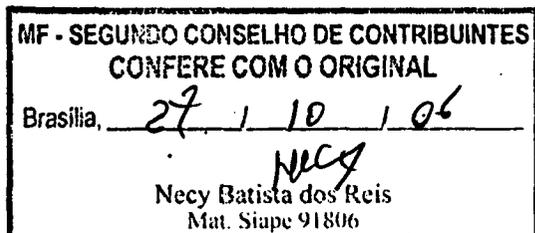
Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10120.000732/2003-48  
Recurso nº : 125.715  
Acórdão nº : 204-01.527



Recorrente : DROGAFARMA COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA.  
Recorrida : DRJ em Brasília - DF



PIS. DECADÊNCIA. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. O lançamento da contribuição ao PIS está sujeito ao prazo de decadência de 5 (cinco) anos, contados da ocorrência dos fatos geradores, nos termos do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, notadamente quando foram efetuados pagamentos parciais nos períodos abrangidos pelo lançamento.

**Recurso provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por DROGAFARMA COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 26 de julho de 2006.

Henrique Pinheiro Torres  
Presidente

Flávio de Sá Munhoz  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Nayra Bastos Manatta, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Júlio César Alves Ramos, Leonardo Siade Manzan e Adriene Maria de Miranda.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10120.000732/2003-48  
Recurso nº : 125.715  
Acórdão nº : 204-01.527

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 27 / 10 / 06
<i>Necy</i> Necy Batista dos Reis Mat. Siade 91806

2º CC-MF Fl. _____
--------------------------

Recorrente : DROGAFARMA COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA.

### RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto por Drogafarma Comércio e Participações. Ltda. contra decisão da Segunda Turma de Julgamento da DRJ em Brasília - DF, que julgou procedente o lançamento consubstanciado em auto de infração lavrado para formalizar exigência de PIS, relativa aos períodos de apuração compreendidos entre 31/10/1997 e 31/12/1997.

Os fatos assim descritos no relatório que compõe a decisão recorrida:

*Contra a empresa acima identificada foi lavrado Auto de Infração em virtude de apuração de diferenças entre o valor escriturado e o declarado/pago da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, referente aos períodos de apuração compreendidos entre os meses de outubro a dezembro/1997 (fls. 115 a 120).*

*O valor do crédito tributário apurado perfaz um total de R\$ 103.689,67, correspondendo ao valor da contribuição principal, acrescido de multa e juros de mora. (fls. 115)*

*A capitulação legal da autuação se encontra às folhas 117/118 e 120.*

*A contribuinte impugna (fls. 128 a 143) o auto de infração constante do presente processo, alegando, em síntese, que:*

*1. Preliminarmente, é nulo o auto de infração porque: (1) O MPF não foi prorrogado e nem lhe foi cientificado de que haveria prorrogação; (2) O auto de infração não foi lavrado no estabelecimento da Impugnante; (3) Os Auditores-fiscais são agentes incapazes, destituídos de habilitação técnica, para proceder perícia e auditoria contábeis, atos privativos de contador/contabilista legalmente habilitado perante o CRC; (4) Não foram feitos a Intimação para Esclarecimentos antes da lavratura do auto de infração e o Termo de Início de Fiscalização;*

*2. Não se pode configurar infração sujeita à autuação o exercício do Direito do contribuinte amparado por decisão judicial, e mesmo que admitido o lançamento, não pode o fisco aplicar multa de ofício na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, conforme dispõe o art. 63 e parágrafos da Lei 9.430/96, sem falar de seu caráter confiscatório;*

*3. Por cautela, demonstra a total inconstitucionalidade e ilegalidade da cobrança do PIS sob a égide dos Decretos-Leis 2.445 e 2.449/88, sendo exigível exclusivamente à alíquota e base impositiva fixadas nas Leis Complementares 07/1970 e 17/1973, inclusive, o recolhimento deveria ser feito com base no faturamento do sexto mês anterior.*

A DRJ em Brasília-DF manteve o lançamento, em decisão assim ementada:

*Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep*

*Período de apuração: 31/10/1997 a 31/12/1997*

*Ementa: Preliminares de Nulidade:*

*1 - Mandado de Procedimento Fiscal - MPF*

*Não cabe ao contribuinte alegar que não teve ciência da prorrogação do mandado de procedimento fiscal, bem assim que não lhe foi entregue o Demonstrativo de Emissão e*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10120.000732/2003-48  
Recurso nº : 125.715  
Acórdão nº : 204-01.527

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, <u>27</u> / <u>10</u> / <u>06</u>
<i>Necy</i> Necy Batista dos Reis Mat. SIAPE 91806

2º CC-MF  
Fl. \_\_\_\_\_

*Prorrogação quando colaborou com o andamento dos trabalhos de fiscalização, pois, tendo dúvida acerca da prorrogação, poderia ter se socorrido da via administrativa ou judicial como forma de obstar a atuação do agente fiscal desconforme com os atos emanados da Secretaria da Receita Federal.*

*No mais, a Portaria nº 3.007/2001 não exige a aposição de ciência do sujeito passivo naquele demonstrativo.*

#### *2 - Local da Lavratura do Auto de Infração*

*O entendimento do art. 10º do Decreto nº 70.235/72 é no sentido de que o auto de infração será lavrado onde a falta foi constatada, nada impedindo, portanto, que ocorra a lavratura no interior da repartição.*

#### *3 - Habilitação do Agente Fiscal para Exame Contábil*

*Os AFRF têm competência para a formalização de lançamentos visando à constituição de créditos tributários correspondentes aos tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal e o ingresso na carreira independe de qual o curso superior que possui o agente.*

#### *4 - Intimação para Esclarecimentos e Termo de Início de Fiscalização*

*Durante o período da auditoria quando são realizados os procedimentos fiscais que antecedem ao ato do lançamento, a fiscalização não está obrigada a cientificar a empresa fiscalizada do andamento dos trabalhos, nem a intimar a empresa para esclarecimentos antes da lavratura do auto de infração.*

*A preterição do direito de defesa decorre de despachos ou decisões e não da lavratura de ato ou termo como se materializa a feitura do auto de infração, sendo incabível a alegação de cerceamento da defesa se nos autos existem os elementos de prova necessários à solução do litígio e a infração está perfeitamente demonstrada e tipificada..*

*Igualmente não pode ser alegada nulidade do lançamento se nos autos consta que a contribuinte tomou ciência do início da fiscalização.*

#### *Concomitância entre o Processo Administrativo e Judicial*

*Não se toma conhecimento da impugnação administrativa no tocante a matéria de ação judicial quando o auto de infração seja lavrado antes ou após a interessada ter ingressado em juízo com ação judicial, da parte que tenha o mesmo objeto do processo administrativo.*

#### *Multa de Ofício*

*Não cabe lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.*

#### *Lançamento Procedente em Parte*

Contra a referida decisão, a Recorrente apresentou o competente recurso voluntário ora em julgamento, no qual ratificou as suas razões.

É o relatório.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10120.000732/2003-48  
Recurso nº : 125.715  
Acórdão nº : 204-01.527

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, <u>27</u> / <u>10</u> / <u>06</u>
<i>neg</i> Necy Batista dos Reis Mat. Siapc 91806

2ª CC-MF Fl. _____
--------------------------

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR  
FLÁVIO DE SÁ MUNHOZ

O recurso atende os pressupostos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Preliminarmente é necessário analisar se o lançamento de ofício, nos casos de tributos declarados em DCTF como objeto de compensação, é necessário à constituição do crédito tributário.

A esse respeito é importante destacar que o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, vigente à época da lavratura do auto de infração, estabelecia expressamente que a compensação declarada seria objeto de lançamento de ofício, nestes termos:

*Art. 90. Serão objeto de lançamento de ofício as diferenças apuradas, em declaração prestada pelo sujeito passivo, decorrentes de pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, indevidos ou não comprovados, relativamente aos tributos e às contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.*

Assim, o lançamento foi efetuado em consonância com o dispositivo acima transcrito.

A decadência do lançamento é questão prejudicial ao conhecimento do mérito.

A fiscalização, para justificar o lançamento, adotou, implicitamente, o entendimento corrente segundo o qual o prazo de decadência para o lançamento de contribuição devida ao PIS é de dez anos, com fundamento no art. 45 da Lei nº 8.212/91.

A Lei nº 8.212/91, no entanto, se aplica às contribuições devidas à seguridade social, previstas no art. 195, inciso I da CF/88 e a contribuição ao Programa de Integração Social – PIS não está abrangida no rol das contribuições sociais mencionadas no referido dispositivo constitucional.

Confira-se a redação dos art. 45 e 11 da Lei nº 8.212/91:

*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*

*Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:*

*Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:*

- a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço;*
- b) dos empregados domésticos;*
- c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição;*
- d) as das empresas, incidentes sobre o faturamento e lucro;*

Observa-se absoluta identidade entre as contribuições sociais definidas no art. 11



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10120.000732/2003-48  
Recurso nº : 125.715  
Acórdão nº : 204-01.527

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 27, 10, 06 Necy Necy Batista dos Reis Mat. SIAPE 91806
---

2º CC-MF Fl. _____
--------------------------

da Lei nº 8.212/91 e as previstas no art. 195, I da CF/88, este último assim redigido:

*Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I- do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:*

*a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*

*b) a receita ou o faturamento;*

*c) o lucro*

A contribuição social devida ao PIS foi recepcionada pela CF/88 pelo art. 239 do Ato das Disposições Gerais e não se encontra incluída na outorga de competência inserida no art. 195, I da CF/88, conforme decidiu o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 150.164-1, cujo voto do relator, Ministro Ilmar Galvão, está assim redigido:

*Por outro lado, a existência de duas contribuições sobre o faturamento está prevista na própria Carta (art. 195, I e 239) [referindo-se ao Finsocial e ao PIS], motivo singular, mas bastante, não apenas para que não se possa falar em inconstitucionalidade, mas também para infirmar a ilação de que a contribuição do artigo 239 satisfaz a previsão do art. 195, I, no que toca a contribuição calculada sobre o faturamento.*

A contribuição destinada ao PIS, que está sujeita a lançamento por homologação, de acordo com reiteradas decisões do Supremo Tribunal Federal, tem natureza tributária, aplicando-se, portanto, quanto à decadência, a regra inscrita no art. 150, § 4º do CTN, assim redigido:

*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.*

(...)

*§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.*

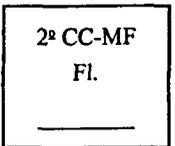
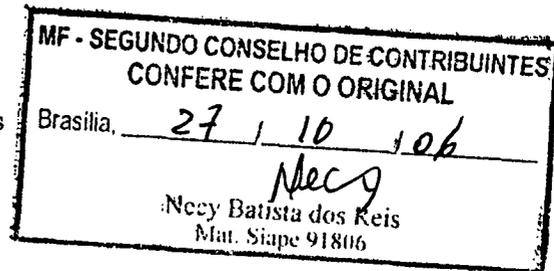
A questão já foi pacificada no âmbito da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais que, por meio do Acórdão CSRF/02-01.766, na sessão de 14 de setembro de 2004, assim firmou o entendimento de que o prazo decadencial aplicável ao PIS é o constante do § 4º, do art. 150, do CTN, in verbis:

*(...) CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PARA O PIS - DECADÊNCIA - A contribuição social para o PIS, "ex vi" do disposto no art. 149, c.c. art. 195, ambos da C.F., e, ainda, em face de reiterados pronunciamentos da Suprema Corte, tem caráter tributário. Assim, em face do disposto nos arts. n 146, III, "b", da Carta Magna de 1988, a decadência do direito de lançar as contribuições sociais deve ser disciplinada em lei complementar. A*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10120.000732/2003-48  
Recurso nº : 125.715  
Acórdão nº : 204-01.527



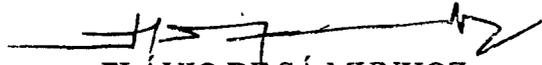
*falta de lei complementar específica dispendo sobre a matéria, ou de lei anterior recebida pela Constituição, a Fazenda Pública deve seguir as regras de caducidade previstas no Código Tributário Nacional. Inaplicável a regra estabelecida no art. 45 da Lei nº 8.212/91, até porque a referida lei não incluiu a contribuição para o PIS entre as fontes de custeio da Seguridade Social. Recurso negado. (CSRF/01-05.157)*

O prazo decadencial previsto no artigo 150, § 4º do CTN é de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, o que força a conclusão de que ocorreu a decadência do direito de constituição do crédito tributário do PIS relativo aos fatos geradores compreendidos entre os meses de outubro e dezembro de 1997, já que o auto de infração foi lavrado apenas em 10 de março de 2003.

Desta forma, de rigor a declaração da decadência do lançamento.

Com estas considerações, voto no sentido de dar provimento ao recurso, para cancelar a exigência, em decorrência da decadência.

Sala das Sessões, em 26 de julho de 2006.

  
FLÁVIO DE SÁ MUNHOZ