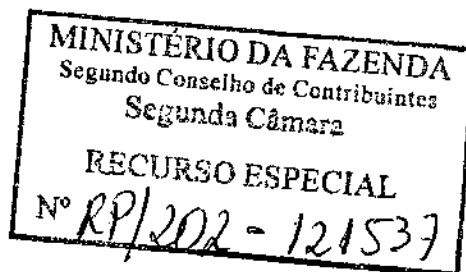




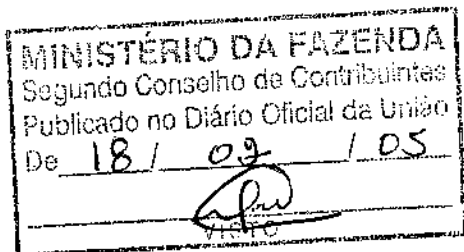
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10140.000699/2001-56
Recurso nº : 121.537
Acórdão nº : 202-14.944



2º CC-MF
Fl.

Recorrente : ZAMAN AGROINDUSTRIAL LTDA.
Recorrida : DRJ em Campo Grande - MS



PIS. AUTO DE INFRAÇÃO. DECADÊNCIA. REFIS. INCLUSÃO DE DÉBITOS *EX OFFICIO*. IMPOSSIBILIDADE. O prazo decadencial para que a Fazenda lance valores relativos à contribuição para o PIS é de cinco anos, nos termos do CTN. O programa Refis possui normas aplicáveis e inafastáveis, as quais excluem a possibilidade de o Fisco incluir, de ofício, débitos do contribuinte optante não originariamente incluídos no referido programa.

Recurso ao qual se dá provimento parcial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
ZAMAN AGROINDUSTRIAL LTDA.

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

Sala das Sessões, em 02 de julho 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 e Raimar da Silva Aguiar.

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

cl/opr



Processo nº : 10140.000699/2001-56

Recurso nº : 121.537

Acórdão nº : 202-14.944

Recorrente : ZAMAN AGROINDUSTRIAL LTDA.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de auto de infração relativo à contribuição para o PIS, referente ao período de 31/01/1995 a 15/12/1999, lavrado em 03/04/2001, decorrente da apuração, pela fiscalização, de diferenças verificadas entre os valores pagos ou declarados em DCTF; sendo que, no ano de 1998, não houve pagamento e sequer apresentação de declaração, razão pela qual os valores são lançados integralmente.

Irresignada, a Contribuinte apresenta impugnação, à fl. 82, abaixo transcrita, *ipsis literis*:

“a empresa é optante do refis e só tem condições de liquidar os seus débitos com o parcelamento do refis, o período de 1998 foi notificado no auto acima porque os débitos deste ano não tinham sido constituídos e não consta na relação de débitos do refis por um engano da nossa parte achando que com a entrega da declaração de DIPJ era suficiente para os débitos ser constituídos e relacionados ao refis por este motivo não foram relacionado na declaração do refis, neste caso este período teria que ser recolhido a vista mais devido ao montante a empresa não tem condições de recolher, gostaria que este período fosse relacionado ao refis, a empresa jamais se omitiria e deixaria de relacionar este período no refis ela fez a opção para regulariza os seus débitos e não iria deixar este período fora do refis, na época a empresa estava sendo fiscalizada mais a fiscalização só foi encerrada depois da entrega da declaração do refis, e a diferencia encontrada em 1999 foi declarada total na declaração do refis este período já esta parcelado no refis.”

Remetidos os autos à DRJ em Campo Grande/MS, é o auto mantido *in totum*, pelo fato de já ter expirado o prazo para complementação das declarações já prestadas no âmbito do Programa REFIS, haja vista em nenhum momento a Autuada ter negado a existência do débito.

Inconformada, interpõe a Contribuinte o recurso que ora se julga.

É o relatório. 



Processo nº : 10140.000699/2001-56
Recurso nº : 121.537
Acórdão nº : 202-14.944

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
GUSTAVO KELLY ALENCAR

A contribuinte foi intimada da decisão proferida pela DRJ em Campo Grande/MS em 10/06/2002, conforme AR de fl. 118. Por ter transcorrido *in albis* o prazo recursal, foi lavrado termo de perempção, à fl. 119, datado de 11/07/2002, sendo lavrado à fl. 120 o respectivo termo de juntada do termo de perempção citado.

Entretanto, a Contribuinte apresentou, à fl. 121, relação de bens para arrolamento em 02/07/2002; à fl. 122, o seu Recurso Voluntário, desprovido de protocolo de recebimento; e às fls. 123/127, alteração contratual da Recorrente.

À fl. 128 encontra-se o termo de juntada do arrolamento de bens e direitos, do recurso voluntário e da alteração contratual – um único termo para os três documentos, lavrado em 15/07/2002. Ora, um único termo de juntada, e três documentos dos quais somente um apresenta carimbo de protocolo.

Por tal, outra conclusão não se tira senão a de que os três documentos foram protocolados simultaneamente – em 02/07/2002, ou seja, durante o transcurso do prazo para apresentação de Recurso. Por tal, considero tempestivo o Recurso Voluntário do Contribuinte e, por se tratar de matéria de competência deste Egrégio Conselho, do mesmo conhecimento.

Antes de adentrar no mérito do mesmo, cumpre analisar matéria de ordem pública, não suscitada pela Contribuinte mas apreciável de ofício – a decadência do direito de o Fisco lançar tributos.

A contribuição para o PIS foi instituída em nosso ordenamento pela Lei Complementar nº 07/70, tendo neste íterim seus elementos constantemente modificados, inclusive pela legislação ordinária. Entretanto, a partir da Constituição de 1988, os recursos arrecadados a título da referida contribuição deixaram de ser creditados nas contas individuais dos empregados e passaram a financiar o seguro-desemprego e o abono para empregados com remuneração de até dois salários mínimos, passando a ter inequívoca e incontestável natureza tributária.

Com a retirada do mundo jurídico dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, através da Resolução nº 49/95, do Senado Federal, voltaram a prevalecer as regras da Lei Complementar nº 07/70. Na data da publicação da referida Resolução nasceu para os contribuintes um direito ou um dever. Para os que haviam recolhido o PIS, com base nos referidos decretos-leis, em valores maiores do que os devidos quando calculados com base na referida Lei Complementar, surgiu o direito de pleitear a restituição da diferença. Já em relação àqueles que haviam recolhido a menor, nasceu a obrigação de recolher a diferença.

Entretanto, a questão aqui tratada pertence ao prazo de que teria a Fazenda Nacional para apurar e cobrar dos Contribuintes a referida diferença, tendo em vista a legislação aplicável, especificamente o Código Tributário Nacional e a Lei nº 8.212/91.



Processo nº : 10140.000699/2001-56
Recurso nº : 121.537
Acórdão nº : 202-14.944

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.

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;



Processo nº : 10140.000699/2001-56
Recurso nº : 121.537
Acórdão nº : 202-14.944

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 apreciarmos o claro texto constitucional, ao tratar da questão da decadência:

“Art. 146. Cabe à lei complementar:

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;



Processo nº : 10140.000699/2001-56
Recurso nº : 121.537
Acórdão nº : 202-14.944

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 incontroversa 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).

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 validada 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-isonômico e atentatório contra a segurança das relações jurídicas conceder-se à Fazenda prazo decenal para lançar



Processo nº : 10140.000699/2001-56

Recurso nº : 121.537

Acórdão nº : 202-14.944

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, ou seja, prevalecerá – e não poderia ser de outra forma – o prazo quinquenal.

Assim, tendo em vista a apresentação de declaração acompanhada de pagamento parcial da exação, há que se aplicar o disposto no artigo 150, § 4º, do CTN, no sentido de excluir do auto de infração as competências relativas ao período anterior a 03/1996, inclusive.

No mérito, verifica-se que a Contribuinte em momento algum repudia as informações prestadas pela fiscalização, reconhecendo seus débitos e solicitando sua inclusão no Programa de Recuperação Fiscal das Empresas – Refis.

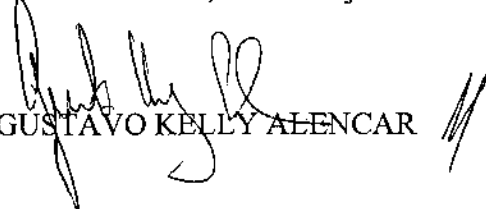
Entretanto, como já informado pela DRJ em Campo Grande/MS, não há como se incluir, de ofício e extemporaneamente, valores não elencados pelo Contribuinte optante do Programa Refis.

Por tal, deve ser mantida a decisão da DRJ neste sentido.

Assim, dou parcial provimento ao Recurso para excluir do lançamento de ofício as competências anteriores a março de 1996, inclusive, mantendo-o no restante.

É como voto.

Sala das Sessões, em 02 de julho de 2003


GUSTAVO KELLY ALENCAR //