



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA TURMA ESPECIAL**

Processo nº 10380.001945/2003-26
Recurso nº 136.695 Voluntário
Matéria PIS - AUTO DE INFRAÇÃO
Acórdão nº 293-00.002
Sessão de 29 de outubro de 2008
Recorrente GAC IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
Recorrida DRJ - FORTALEZA - CE

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

ANO-CALENDÁRIO: 1997, 1998, 1999, 2000, 2001

TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR
HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE
CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

É inconstitucional o artigo 45 da Lei nº 8.212, de 1991, que trata de decadência de crédito tributário. Súmula Vinculante nº 08 do STF.

TERMO INICIAL

Havendo recolhimento antecipado, ainda que parcial, o prazo decadencial flui a partir da data de ocorrência do fato gerador.

FALTA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO COMO ARGUMENTO DE DEFESA.

Comprovada a falta de recolhimento, é de ser efetuado o lançamento de ofício e seus consectários legais, sendo incabível alegar suposta compensação como exceção de defesa.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da TERCEIRA TURMA ESPECIAL do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso nos seguintes termos: I) acolheu-se a preliminar de decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário relativo aos fatos geradores ocorridos em 28/02/1997, 31/05/1997, 31/07/1997, 30/09/1997 e 30/11/1997, na linha da Súmula nº 8 do STF; e II) quanto ao mérito, negou-se provimento ao recurso.

INF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 28/10/08

Marilde Cláudio de Oliveira
Mat. Sisp: 91350



GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO


Presidente



ALEXANDRE KERN

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Luis Guilherme Queiroz Vivacqua e Andréia Dantas Lacerda Moneta.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 28 / 11 / 08

Marde Cursino de Oliveira
Mat. Slape 91650

Relatório

Cuida-se de recurso (fls. 56 a 62) interposto pela recorrente acima qualificada, contra o Acórdão nº 7.967, de 23 de fevereiro de 2005, da DRJ/FOR, fls.42 a 50, cuja ementa foi vazada nos seguintes termos:

FALTA DE RECOLHIMENTO.

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

RECONHECIMENTO DE DIRETO CREDITÓRIO. PROCEDIMENTO. COMPETÊNCIA.

O reconhecimento/aproveitamento de direito creditório é procedimento disjuncto daquele que tem por fim a constituição/julgamento de crédito tributário, obedecendo a rito específico, mediante pleito de restituição ou realização de compensação, não tendo as Delegacias de Julgamento competência para examinar, originalmente, alegações desse naipe.

*Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário Ano-calendário: 1997
Ementa: CONTRIBUIÇÕES. PRAZO DECADENCIAL.*

O prazo previsto para a constituição de créditos relativos às contribuições administradas pela SRF é de dez anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento já poderia ter sido efetuado.

Lançamento Procedente

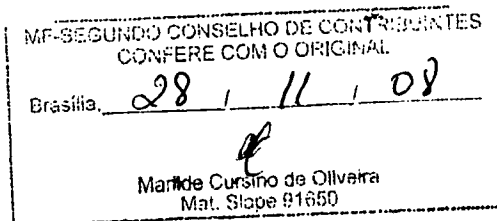
Após síntese dos fatos relacionados, a recorrente suplica reforma da decisão, repisando as teses já defendidas por ocasião da interposição de sua impugnação (fls. 33 a 40). Insiste em que, na data em que tomou ciência do auto de infração, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário relativo ao ano-calendário de 1997 já havia decaído. Colaciona jurisprudência. Verifica-se, ainda, que, instruindo sua peça de impugnação, a recorrente apresenta Demonstrativo, com saldos de pagamentos efetuados a maior de períodos anteriores suficientes para cobrir (compensar) as diferenças a tributar a partir do período de apuração 03/98.

Requer provimento para o seu recurso.

É o Relatório.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 28 / 11 / 08
Marilda Curcio de Oliveira
Mat. Sape 91650





Voto

Conselheiro ALEXANDRE KERN, Relator

Presentes os pressupostos recursais, a petição de fls. 56 a 62 merece ser conhecida como recurso voluntário contra o Acórdão DRJ-FOR nº 7.967, de 23 de fevereiro de 2005.

Ressalte-se primeiramente que a recorrente, enquanto impugnante, não contestou a falta de recolhimento da contribuição como apontada pela Fiscalização. Trata-se portanto de matéria preclusa nesta instância recursal. Sua linha de defesa contra o mérito do lançamento pretende obter o cancelamento da autuação mediante o reconhecimento administrativo da existência de direito creditório da contribuinte contra a Fazenda Pública (pagamentos a maior) e a posterior compensação do indébito com os valores apurados de ofício.

Preliminar de decadência para os fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 1997

O Supremo Tribunal Federal publicou no Diário Oficial da União, do dia 20/06/2008, o enunciado da Súmula vinculante nº 08, *in verbis*:

“Em sessão de 12 de junho de 2008, o Tribunal Pleno editou os seguintes enunciados de súmula vinculante que se publicam no Diário da Justiça e no Diário Oficial da União, nos termos do § 4º do art. 2º da Lei nº 11.417/2006:

Súmula vinculante nº 8 - São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Precedentes: RE 560.626, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 556.664, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 559.882, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 559.943, rel. Min. Cármen Lúcia, j. 12/6/2008; RE 106.217, rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 12/9/1986; RE 138.284, rel. Min. Carlos Velloso, DJ 28/8/1992.

Legislação:

Decreto-Lei nº 1.569/1977, art. 5º, parágrafo único Lei nº 8.212/1991, artigos 45 e 46 CF, art. 146, III Brasília, 18 de junho de 2008.

Ministro Gilmar Mendes

Presidente” -

(DOU nº 117, de 20/06/2008, Seção I, pág. 1)

RA

[Handwritten signature]

Portanto, dada a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991, há de se definir o termo inicial do prazo decadencial nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

Para a solução da presente lide, merecem ser colacionados os Acórdãos do STJ vazados nos seguintes termos:

No REsp 879.058/PR, DJ 22.02.2007, a 1ª Turma do STJ assim se pronunciou:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO ASSENTADO SOBRE FUNDAMENTAÇÃO DE NATUREZA CONSTITUCIONAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. TRIBUTÁRIO.

TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO.

1. omissis

2. omissis

3. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art.173, I, do CTN, segundo o qual '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 '.

4. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação — que, segundo o art. 150 do CTN, 'ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa' e 'opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa' —, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes da 1ª Seção: ERESP 101.407/SP, Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000; ERESP 278.727/DF, Min.Franciulli Netto, DJ de 28.10.2003; ERESP 279.473/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 11.10.2004; AgRg nos ERESP 216.758/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 10.04.2006.

5. No caso concreto, todavia, não houve pagamento. Aplicável, portanto, conforme a orientação acima indicada, a regra do art. 173, I, do CTN.

6. Recurso especial a que se nega provimento."

Mais uma vez a 1ª Turma do STJ pronunciou-se sobre o tema:

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 28, 11, 08
Marilda C. ... da Oliveira
Mat. Siage 91650

"EMENTA CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

ARTIGO 45 DA LEI 8.212/91. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO.

TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO.

1. "As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social" (Corte Especial, Arguição de Inconstitucionalidade no REsp nº 616348/MG) 2. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual "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".

3. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação — que, segundo o art. 150 do CTN, "ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" e "opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa" —, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes jurisprudenciais.

4. No caso, trata-se de contribuição previdenciária, tributo sujeito a lançamento por homologação, e não houve qualquer antecipação de pagamento. Aplicável, portanto, a regra do art. 173, I, do CTN.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

É a orientação também defendida em doutrina:

"Há uma discussão importante acerca do prazo decadencial para que o Fisco constitua o crédito tributário relativamente aos tributos sujeitos a lançamento por homologação. Nos parece claro e lógico que

RA

[Handwritten signature]

1.º SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 28/11/08

Martide Cursi de Oliveira
Mat. Slape 91650

CC02/T93
Fls. 80

o prazo deste § 4º tem por finalidade dar segurança jurídica às relações tributárias da espécie. Ocorrido o fato gerador e efetuado o pagamento pelo sujeito passivo no prazo do vencimento, tal como previsto na legislação tributária, tem o Fisco o prazo de cinco anos, a contar do fato gerador, para emprestar definitividade a tal situação, homologando expressa ou tacitamente o pagamento realizado, com o que chancela o cálculo realizado pelo contribuinte e que supre a necessidade de um lançamento por parte do Fisco, satisfeito que estará o respectivo crédito. É neste prazo para homologação que o Fisco deve promover a fiscalização, analisando o pagamento efetuado e, entendendo que é insuficiente, fazendo o lançamento de ofício através da lavratura de auto de infração, em vez de chancelá-lo pela homologação. Com o decurso do prazo de cinco anos contados do fato gerador, pois, ocorre a decadência do direito do Fisco de lançar eventual diferença. A regra do § 4º deste art. 150 é regra especial relativamente à do art. 173, I, deste mesmo Código. E, em havendo regra especial, prefere à regra geral. Não há que se falar em aplicação cumulativa de ambos os artigos." (Leandro Paulsen, Direito Tributário, Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, Ed. Livraria do Advogado, 6ª ed., p. 1011)

"Ora, no caso da homologação tácita, pela qual se aperfeiçoa o lançamento, o CTN estabelece expressamente prazo dentro do qual se deve considerar homologado o pagamento, prazo que corre contra os interesses fazendários, conforme § 4º do art. 150 em análise. A consequência – homologação tácita, extintiva do crédito – ao transcurso in albis do prazo previsto para a homologação expressa do pagamento está igualmente nele consignada" (Misabel A. Machado Derzi, Comentários ao CTN, Ed. Forense, 3ª ed., p. 404).

Assim, em havendo antecipação, total ou parcial, dos recolhimentos, conforme exige o art. 150, § 1º do CTN, o prazo decadencial deverá começar a fluir a partir da ocorrência do fato gerador. Caso não haja recolhimento, aplicar-se a regra do inc. I do art. 173.

No caso concreto, verifica-se que a contribuinte, ainda que parcialmente, tomou a providência preconizada no art. 150, § 4º do CTN (Demonstrativo das diferenças apuradas de valores de contribuições para o PIS, fl. 12), pelo que, em 10/03/2003, data da lavratura do Auto de Infração de que se trata, estava decaído o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário referente aos fatos geradores ocorridos em 28/02/1997, 31/05/1997, 31/07/1997, 30/09/1997 e 30/11/1997. Cancele-se portanto o lançamento de principal, no valor de R\$ 6.183,97 (seis mil, cento e oitenta e três reais e noventa e sete centavos), bem assim o de seus consectários legais.

Razões de mérito - Compensação em sede de defesa


A Recorrente pretende ver compensado, em sede de recurso voluntário, o valor principal do débito lançado de ofício com pagamentos efetuados a maior, cf. planilha de cálculos às fls. 34. É princípio mezinho das normas gerais de administração tributária que o reconhecimento ou o aproveitamento de direito creditório é procedimento disjuncto daquele que tem por fim a constituição ou julgamento de crédito tributário, obedecendo a rito específico, mediante pleito de restituição ou realização de compensação, nos termos do art. 74 da Lei nº

9.430, de 1996, com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002. Esta instância recursal não tem competência para examinar, originalmente, alegações desse jaez.

Releva, no caso, considerar a autonomia processual em razão da causa de pedir. Não se pode confundir o presente processo, que versa sobre a constituição e exigência de crédito tributário, com o de restituição ou compensação de seu objeto. Enquanto aquele trata de exigência imposta ao sujeito passivo daquilo que o ente tributante entende devido, este tem por objetivo recuperar pagamentos indevidos ou a maior, em razão de direitos alegados pelos contribuintes. As situações são distintas, requerendo procedimentos igualmente distintos. O processo fiscal originado do lançamento por falta de pagamento de tributo não é sede para apreciação de pedido de compensação com pagamentos indevidos, visto que eventuais créditos tributários do sujeito passivo devem ser liquidados em procedimento administrativo próprio.

Dessa forma, nos limites de competência deste colegiado, voto pelo parcial provimento do recurso voluntário, para cancelar o lançamento referente aos fatos geradores ocorridos em 28/02/1997, 31/05/1997, 31/07/1997, 30/09/1997 e 30/11/1997.

Sala das Sessões, em 29 de outubro de 2008


ALEXANDRE KERN

