



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 10380.016410/2002-79
Recurso n° 233.897 Voluntário
Acórdão n° **3403-000.983 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de 03 de junho de 2011
Matéria PIS
Recorrente GRANJA SOEVER LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de Apuração: 01/05/1997 a 31/12/2001

Ementa: DECADÊNCIA.

A fazenda dispõe de cinco anos para constituir o crédito tributário, decorrido este lapso temporal impõe-se a perda do direito de constituição do crédito tributário, conforme dispõe o parágrafo 4º do art. 150 do CTN.

Ementa: LANÇAMENTO. DÉBITO. DIFERENÇAS APURADAS.

Verificado diferença entre o tributo declarado pelo contribuinte e o apurado pelo fisco, impõe constituir o crédito tributário por meio de lançamento de ofício.

Recurso Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso para excluir do lançamento os fatos geradores ocorridos até outubro de 1997, inclusive, em razão da decadência. Ausente ocasionalmente o Conselheiro Marcos Tranchesí Ortiz.

Antonio Carlos Atulim - Presidente.

Domingos de Sá Filho - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Domingos de Sá Filho, Ivan Allegretti, Liduina Maria Alves Macambira, Antonio Carlos Atulim e Winderley Moraes Pereira.

Relatório

Trata-se de crédito tributário constituído por meio de auto de infração de número 0310100/00429/02 decorrente de diferença apurada entre o valor escriturado e o declarado/pago, para o PIS, período de apuração de 01.05.1997 a 31.12.2001.

Consta da descrição dos fatos e enquadramento legal que, durante o procedimento de verificações obrigatórias realizadas foram constatadas divergências entre os valores declarados e os identificados por meio de DCTF's, Declaração do REFIS e os pagamentos constatados no Sistema da Receita Federal e, os valores escriturados, que foram identificados através da documentação disponibilizada pela empresa, entre esses, os Livros Diário e Razão, e, peças contábeis, Balançetes, relativo ao ano corrente de 2002 e os Livros Fiscais escriturados a partir do ano 1997.

Verifica, também, da descrição dos fatos que a Contribuinte obteve liminar concedida nos autos da Ação Cautelar de número 99.0009955-9, autorizando à compensação dos pagamentos para o PIS efetuados sob a égide dos Decretos-lei n°s 2.445/88 e 2.449/88.

Além do que, determinou que a Fazenda Nacional se absteresse de praticar qualquer ato tendente a exigir os valores que deixaram de ser recolhidos a título de PIS.

Há registro da propositura da ação ordinária de número 99.0015745-1 - TRF da 5ª Região, documentos de fls. 86/89, cujos pedidos teriam sido julgados procedentes em parte, como se vê do texto:

“a) assegurar a autora o direito a compensação dos valores pagos a maior a título de PIS com base nos Decretos Lei 2445/88 e 2449/88, com o próprio PIS, assegurando o direito ao recolhimento do PIS em conformidade com a Lei Complementar 07/70 até a edição da MP 1212/95.”

Aduz-se, a decadência com relação aos créditos tributária anteriores a dezembro de 1998, alegando que a perda do direito de constituir os créditos teria concretizado em dezembro/2002, existindo ou não pagamento a menor, pois estes pagamentos, mesmo que a menor, teria sido homologado tacitamente.

Sustenta que os débitos relativos ao PIS do período de 1997 a janeiro/2000, em razão de ter aderido ao Programa de Recuperação Fiscal – REFIS, em março de 2000, estariam os débitos confessados e incluídos em declaração de débito do REFIS, fl.580, conta REFIS n° 840000053530.

Aduz também que os débitos apontados pelo Fisco no período de 01/02/2000 a 31/12/2001, estes teriam sido compensados com créditos oriundos de pagamentos indevidos e a maior a título de PIS decorrente da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-lei

2445/88 e 2449/88, conforme assegurado via liminar concedida em ação cautelar de número 99.0009955-9.

Argüiu isonomia em decorrência da Medida Provisória de 1.858/98 ter dado tratamento mais benéfico às Instituições Financeiras em relação às empresas comerciais e industriais. Por derradeiro manifesta seu inconformismo com a aplicabilidade da Taxa Selic, por entender ser ilegal e inconstitucional.

Em razão da ausência de algumas peças processuais e informação da definição das ações judiciais propostas, este Colegiado decidiu em converter o julgamento em diligência para determinar a juntada das cópias da petição inicial, das decisões judiciais, certidão de inteiro teor do processo e demonstrativos de apuração da base de cálculo, e, identificar se a sistemática de apuração do PIS foi analisada pela decisão judicial.

Em caso positivo deve ser apurado observando o “decisum”. Caso contrário, apurar o PIS devido com base na LC 07/70 com observância da sistemática da semestralidade, sem correção da base de cálculo, conforme Súmula número 11 do Segundo Conselho de Contribuinte, corrigindo o indébito porventura apurado conforme a decisão judicial ou NE/SRF/COSIT N. 08/97.

Restou, ainda, a determinação de que fosse apurado o quantum de crédito que dispõe a empresa e se o indébito não teria sido utilizado em outros procedimentos de compensação, razão pela qual o feito foi baixado à origem para diligência em cumprimento das recomendações contidas na Resolução nº 202.01.260 de 04 de setembro de 2008.

Da informação fiscal de fl. 638, informa que o Superior Tribunal de Justiça deu provimento somente em relação à perda do direito do contribuinte pleitear a restituição, devolvendo a origem para conhecimento e análise das demais questões.

Informa que, em decorrência da incerteza do crédito, estes continuam com a exigibilidade suspensa. Quanto ao eventual análise do montante e da utilização destes créditos apurados com base na Lei Complementar nº 7/70, segundo a auditora, estes cálculos deverão ser confeccionados pelo setor competente da RFB.

Em suas razões do recurso voluntário mantém fiel aos mesmos fundamentos tecidos na impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Domingos de Sá Filho - Relator

Trata-se de recurso tempestivo e atende os demais pressupostos, assim sendo, conheço.

Inicialmente cabe apreciar alegação da incidência da decadência com relação ao período anterior a dezembro/98.

Sendo de conhecimento geral que a prescrição e a decadência são duas hipóteses de extinção do crédito tributário e assemelham-se pelo fato de ambas terem os mesmos fundamentos, qual seja, a inércia do titular do direito por um espaço de tempo determinado.

Conforme ensina Fábio Fanucchi, “não há que se confundir decadência e prescrição, porque há um marco material, (o lançamento), que estabelece a distinção”.

O fundamento do Acordo hostilizado é de que, tratando-se de contribuição à seguridade social a Fazenda possui o prazo decadencial de dez anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte em que o crédito poderia ter sido constituído.

É certo que a Fazenda Pública pode constituir crédito tributário no prazo de cinco anos a contar do fato gerador. Transcorrido lapso temporal superior a cinco anos da ocorrência do fato gerador decai esse direito.

O entendimento do Fisco, até então, quando se tratava de contribuição social, com fulcro no art. 45 da Lei n. 8.212/91, esse direito restava assegurado pelo prazo de 10 (dez) anos, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

Entretanto, é sabido que, em relação aos tributos lançados por homologação, é o caso deste caderno, aplica-se especificamente o art. 150, em especial o parágrafo 4º, do CTN, que disciplina que o prazo decadencial é contado a partir da ocorrência do fato gerador, dispondo o fisco 05(cinco) anos para proceder à homologação.

Portanto, o caso em tela é de decadência, haja vista que, o lançamento deu-se em dezembro de 2002. Somos filiados à doutrina e jurisprudência de que o direito da Fazenda Pública de constituir crédito tributário é de 5 (cinco) anos, tendo como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador.

É inegável que a Fazenda dispõe de um quinquênio para o lançamento, que pode se iniciar na forma do art. 173, I, mas que de toda sorte deve estar ultimado no quinquênio do art. 150, parágrafo 4º.

A jurisprudência já pacificou entendimento de que o disposto no art. 173 do CTN refere-se a prazo decadencial para a constituição do crédito tributário de todos os tributos, entretanto, com relação àqueles lançados por homologação, aplica-se a regra do art. 150.

Afastando de vez está discussão em relação ao prazo de decadencial de dez anos para a Fazenda constituir o crédito, recentemente o Supremo Tribunal Federal reconheceu em sede de controle constitucional a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei 8.212/91, pondo fim deste modo os questionamentos em relação ao polemico dispositivo que assegurava o interregno de 10(dez) anos.

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. Carmem 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 1.569/1997, 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).

Nesse mesmo sentido é a jurisprudência administrativa deste Egrégio Conselho, bem como da Câmara Superior de Recursos Fiscais, norteia no sentido de que nos tributos que comportam lançamento por homologação, a preclusão do direito de lançar dar-se-á quando transcorrido cinco anos a contar do fato gerador, desde que tenha ocorrido pagamento, salvo os casos de dolo, fraude ou simulação.

Assim sendo, impõe em reconhecer a perda do direito da Fazenda em constituir o crédito tributário relativo aos fatos geradores do período anterior a outubro/1997, inclusive, uma vez que, o procedimento fiscal restou concluído em dezembro/2002.

No mérito, aduz a Recorrente que o auditor deixou de subtrair do total das receitas por ele apuradas com base nos livros contábeis, aquelas incluídas nas Declarações de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e no Termo de Confissão do REFIS, referente ao período de outubro de 1997 a janeiro de 2002.

Compulsando os autos e fazendo cotejo do fato gerador apurado pela fiscalização conforme planilhas de fls. 43/47 e os demonstrativos de fls. 24/41 elaborados pela empresa Recorrente, constata-se, que o valor do faturamento são os mesmos, no caso da fiscalização acrescentou valor a título de outras receitas, o que não foi impugnado pela Recorrente.

O crédito apurado refere-se exclusivamente a inclusão na base de cálculo do valor referente a outras receitas, que em momento algum restou impugnado.

Verifica das planilhas de fls. 13/17 que o valor apurado não foi objeto em sua totalidade do auto de infração, constata-se que aquele valor sofreu substancial diminuição.

O espelho que reflete o quanto apurado encontra estampado a fl. 606 na decisão da DRJ, inclusive mencionando os valores devidos.

Assim sendo, não assiste razão a recorrente, devendo, portanto, prevalecer os débitos consignados à fl. 606, observado a decadência que alcança, inclusive, outubro de 1997.

Restou assentado na r. sentença: “a) assegurar a autora o direito a compensação dos valores pagos a maior a título de PIS com base nos Decretos Lei 2445/88 e 2449/88, com o próprio PIS, assegurando o direito ao recolhimento do PIS em conformidade com a Lei Complementar 07/70 até edição da MP 1212/95.

b) Os valores a serem compensados serão corrigidos monetariamente pelos mesmos índices utilizados pela Fazenda Nacional quando da correção de seus créditos, sem qualquer acréscimo relativo a expurgos inflacionários. c) O asseguramento do direito à compensação não implica no reconhecimento dos valores apresentados pela autora, visto que o cálculo dos valores a compensar é efetuado por conta e risco do credor, ficando ressalvado ao fisco a averiguação do crédito compensável e a efetividade e integralidade dos recolhimentos.”.

Portanto, o direito de compensação está garantido por provimento judicial, não havendo mais o que se discutir.

Ante o exposto, voto no sentido de acolher os argumentos sustentados nas razões recursais em relação à perda do direito da Fazenda Nacional de constituir o crédito tributário referente aos fatos geradores do período de apuração até outubro de 1997, inclusive, por essa razão dar provimento parcial ao recurso.

É o voto.

Domingos de Sá Filho

Processo nº 10380.016410/2002-79
Acórdão n.º **3403-000.983**

S3-C4T3
Fl. 4
