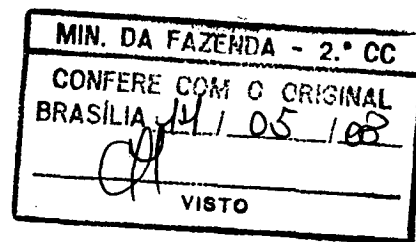




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº	10620.000314/00-79
Recurso nº	139.068 Voluntário
Matéria	RESTITUIÇÃO/COMP PIS
Acórdão nº	203-12.671
Sessão de	13 de dezembro de 2007
Recorrente	RIO PARACATU MINERAÇÃO S/A
Recorrida	DRJ em Belo Horizonte - MG



Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/07/1988 a 31/12/1992

Ementa: PIS/PASEP. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. CRÉDITOS ORIUNDOS DE DEPÓSITOS JUDICIAIS E RECOLHIMENTOS DIVERSOS. CÁLCULO DO INDÉBITO.

No cálculo de indébito a restituir somam-se os recolhimentos e os depósitos judiciais efetuados, apurando-se o saldo em cada período de apuração de modo que eventuais recolhimentos a menor num período são liquidados com utilização de créditos do contribuinte apurados noutros períodos, sem necessidade de lançamento das parcelas recolhidas a menor.

BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE.

Em face da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1998, e consoante a Súmula do Segundo Conselho de Contribuintes nº 11, aprovada na Sessão Plenária de 18 de setembro de 2007, a base de cálculo do PIS, até a entrada em vigor da MP nº 1.212/1995, em março de 1996, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária no intervalo dos seis meses.

Recurso provido em parte.

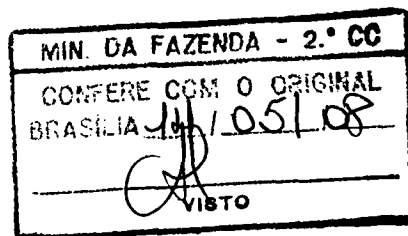
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto da Relatora.


DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA
Vice-Presidente no exercício da Presidência


EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Eric Moraes de Castro e Silva, Sílvia de Brito Oliveira, Mauro Wasilewski (Suplente), Luciano Pontes de Maya Gomes, Odassi Guerzoni Filho e José Adão Vitorino de Moraes (Suplente).



MIN. A FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 14/05/03
 VISTO

Relatório

O processo trata do Pedido de Restituição de fl. 01, referente a créditos oriundos de depósitos judiciais convertidos em renda da União. A requerente, após impetrar em 1988 mandado de segurança visando o recolhimento do PIS conforme a LC nº 7/70, interpôs a Ação Rescisória nº 94.01.032260-0/DF, esta com trânsito em julgado em março de 1996 (ver fl. 644, verso).

A DRF em Curvelo – MG analisou o pleito, conforme a Informação e o Despacho Decisório de fls. 760/767, concluindo pelo deferimento parcial de R\$ 690.700,91 - valor em janeiro/1996, corrigido pela Selic a partir desse mês. Apurou tal valor computando os recolhimentos do período de julho de 1988 a dezembro de 1992 e os depósitos judiciais, sendo que em períodos de apuração compreendidos entre 05/1990 e 12/991, ao verificar recolhimentos a menor, deduziu as diferenças encontradas do montante depositado, tal como demonstrado à fl. 765.

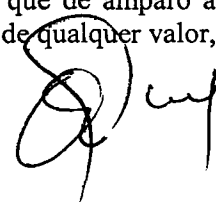
Irresignada, a empresa apresentou Manifestação de Inconformidade de fls. 772/776, na qual argúi o seguinte, conforme o relatório da primeira instância que reproduzo por bem resumir as alegações (fl. 795):

“- Narra a gênese de sua incursão na via judicial, na forma de Mandado de Segurança, prosseguindo com uma Ação Rescisória transitada em julgado em março/1996, objetivando recuperar os valores depositados em juízo, convertidos em renda da União;

- Enfatiza que em nenhum momento, em que pese todo o tempo transcorrido entre os depósitos em juízo (jul/1988 a junho/1991), passando pela sua conversão em renda da União (jul/1995), pela protocolização do pedido de restituição (out/2000), e pelo Despacho Decisório da DRF/Curvelo (jun/2004), jamais a interessada veio a ser compelida, seja por meio de um auto de infração, ou de qualquer outro instrumento mandatório, a recolher eventual diferença de valores;

- Em razão disso, insurge-se contra a dedução feita em seu direito creditório, dos valores não recolhidos ou recolhidos a menor. Continua seu raciocínio dizendo que, ‘mesmo admitindo-se que tenham ocorrido algumas falhas à ocasião daqueles recolhimentos, novamente com a máxima vênha, não se vislumbra qualquer amparo legal que justifique a efetivação daquelas glosas. E não há necessidade de se elaborar qualquer tese mirabolante para justificar tal afirmativa. Basta que se recorra aos ditames do Código Tributário Nacional, mais especificamente ao disposto no Art. 173’, o qual reproduz. Conclui esse raciocínio afirmando que ‘não tendo havido qualquer lançamento quanto ao crédito tributário em apreço, decaído estaria o direito de o mesmo vir a ser constituído 14 (quatorze) anos após o exercício em que poderia tê-lo sido’;

- Prossegue dizendo que, ‘admitindo-se, apenas por amor ao debate, que tenha ocorrido alguma falha de comunicação e o citado lançamento tenha sido efetuado, sua cobrança não poderia prosperar, uma vez que esbarraria no disposto no Art. 174, do mesmo CTN’, o qual transcreve, para concluir ‘não restar qualquer argumento legal que dê amparo à pretensão, por parte da Fazenda Pública, de cobrança de qualquer valor,



depois de o prazo regulamentar para o lançamento do crédito tributário haver expirado, sob pena de violação ao estado de direito'."

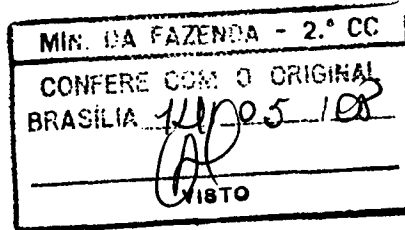
A 1ª Turma da DRJ referendou o entendimento do órgão de origem, reputando corretos os cálculos efetuados e asseverando não haver necessidade do lançamento aventado pela requerente.

O Recurso Voluntário de fls. 801/806, tempestivo, insiste na repetição do total do valor depositado em juízo, repisando argumentos da Manifestação de Inconformidade.

Argúi que as diferenças a menor apuradas pelo órgão de origem, nos meses compreendidos entre 05/1990 e 12/1991, não lhe podem ser exigidas sem o lançamento respectivo, e afirma que se o valor convertido em renda da União em julho de 1995 soma R\$ 860.882,57, não pode ser restituído em março de 1996 apenas R\$ 690.700,91, já que os depósitos judiciais correspondem às diferenças entre os ditames dos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88 e a Lei Complementar n.º 70/91.

É o relatório.





Voto

Conselheiro EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos previstos no Decreto nº 70.235/72, pelo que dele conheço.

Deve ser mantida a decisão recorrida, no que asseverou não haver necessidade do lançamento aventado pela requerente.

É que se apresenta desarrazoada a sustentação da peça recursal no sentido de que as diferenças nos recolhimentos por ela efetuados a menor, em alguns períodos de apuração compreendidos entre 05/1990 e 12/1991, não poderiam ser deduzidas do montante depositado em juízo entre julho de 1988 e junho de 1991 e convertidas em renda da União em julho de 1995, com base em acórdão favorável à União prolatado no âmbito de mandado de segurança impetrado em 1988.

Após desconstituir o acórdão da ação mandamental, por meio da Ação Rescisória transitada em julgado em março de 1996, com base nesse novo julgado, foi requerido, em outubro de 2000, a repetição do total depositado em juízo. Para tanto, os cálculos do indébito foram realizados levando-se em conta todo o período em litígio, bem como se computando todos os recolhimentos e depósitos realizados.

Não poderia ser diferente porque o provimento judicial que transitou em julgado na referida Ação Rescisória apenas desconstituiu o acórdão favorável à União, "*ficando confirmada a sentença de primeiro grau*" (fl. 652) da ação mandamental, prolatada em 28/06/89. Esta, por sua vez, concede a segurança para que o PIS seja feito "*no 'quantum' e nos prazos previstos na Lei Complementar 7/70, até que de modo diverso disponha lei ordinária ou outra lei complementar.*" (fl. 17).

Não havendo necessidade do lançamento aventado pela recorrente, descabe cogitar da decadência contra o Fisco.

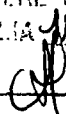
O órgão de origem, ao calcular o indébito somando os recolhimentos e os depósitos judiciais efetuados e contrastando-os com o valor do PIS devidos nos termos da LC nº 7/70, cumpriu o decidido na Ação Rescisória. Assim como em alguns períodos - a maioria - apurou saldos credores a restituir, noutros constatou saldos devedores, em todos computando a soma de recolhimentos com depósitos judiciais, *versus* valor devido conforme a LC nº 7/70. Esse o procedimento correto, a resultar na apuração do montante pago indevidamente porque a maior, e por isso passível restituição nos termos do art. 165, I, do CTN.

Por fim, observo que a sentença judicial, ao determinar que o PIS deve ser calculado "*no 'quantum' e nos prazos previstos na Lei Complementar 7/70*", está a exigir o cálculo da contribuição levando-se em conta a semestralidade. O tema, já pacificado faz tempo, foi objeto da Súmula nº 11, aprovada por este Segundo Conselho de Contribuintes na Sessão Plenária de 18 de setembro de 2007.

Pelo exposto, dou provimento parcial ao Recurso apenas para determinar que os valores da contribuição sejam calculados com a alíquota de 0,75%, aplicada sobre a base de cálculo do sexto mês anterior ao do fato gerador, sem correção monetária no período dos seis meses.

Sala das Sessões, em 13 de dezembro de 2007.

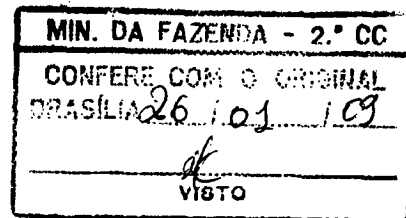
EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 14 / 05 / 08
 VISTO



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº	13839.002594/2003-33
Recurso nº	133.525 Voluntário
Matéria	PIS. AUTO DE INFRAÇÃO.
Acórdão nº	203-12.675
Sessão de	13 de dezembro de 2007
Recorrente	F BARTHOLOMEU VEÍCULOS LTDA.
Recorrida	DRJ em CAMPINAS-SP



Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/01/1998

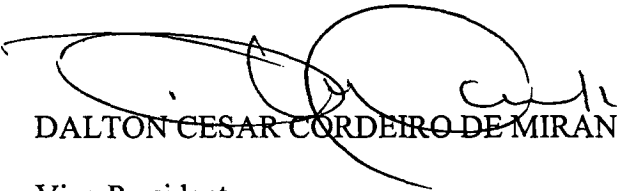
Ementa: NORMAS GERAIS DE DIREITO
TRIBUTÁRIO. PIS. LANÇAMENTO.
DECADÊNCIA.

A Fazenda Nacional dispõe do prazo de cinco anos, contado da ocorrência do fato gerador, para proceder ao lançamento de crédito tributário relativo à contribuição para o PIS.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

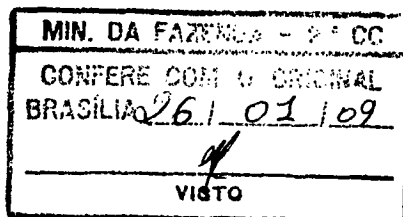
ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, pelo voto de qualidade, em dar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Luciano Pontes de Maya Gomes, Odassi Guerzoni Filho e José Adão Vitorino de Moraes (Suplente).


DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA

Vice-Presidente


SILVIA DE BRITO OLIVEIRA
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Eric Moraes de Castro e Silva e Mauro Wasilewski (Suplente).



Relatório

Contra a pessoa jurídica qualificada nestes autos foi formalizado auto de infração eletrônico, com anexos, às fls. 28 a 36, para exigência de crédito tributário relativo à contribuição para o Programa de Integração (PIS) decorrente de fatos geradores ocorridos em janeiro de 1998, com a multa de ofício e os juros moratórios correspondentes, do qual a autuada teve ciência em 23 de julho de 2003.

Da leitura dos anexos que integram o auto de infração, depreende-se que o lançamento decorreu do fato de não ter sido encontrado o pagamento informado pela contribuinte para vincular ao seu débito confessado.

A peça fiscal foi impugnada e a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas (DRJ/CPS) julgou o lançamento procedente em parte para cancelar a multa de ofício, conforme Acórdão constante das fls. 43 a 50.

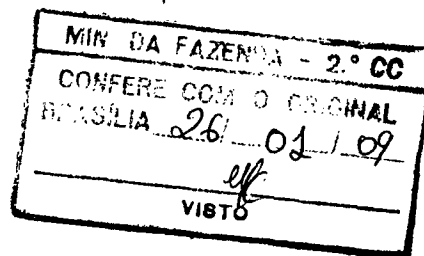
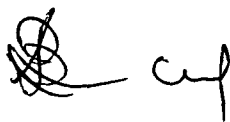
Ciente dessa decisão, a contribuinte protocolizou tempestivamente recurso a este Segundo Conselho de Contribuintes, às fls. 54 a 79, para alegar, em preliminar, a decadência do direito de lançar da Fazenda Nacional, pois ao PIS não se aplicam as disposições da Lei nº 8.212, de 1991, que são dirigidas ao Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS) e, no mérito, reprisou as razões de defesa da impugnação, contraditou a decisão recorrida quanto à ausência de prova do crédito, afirmando que foram apresentadas planilhas em que se apura o crédito para as compensações e os documentos da escrita fiscal e insistiu na ilegalidade da utilização da taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia no cálculo de juros moratórios, na esfera tributária.

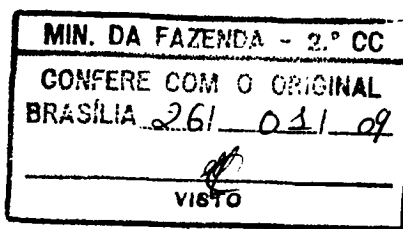
Também foi suscitada a aplicação do princípio da retroatividade benigna, em relação à compensação de tributos da mesma natureza.

Na peça impugnatória, aduziu-se sumariamente que seu crédito decorre de recolhimento indevido do PIS, em face da suspensão da execução dos Decretos-Leis nº 2.445 e nº 2.449, ambos de 1988, por força da Resolução nº 49, de 1995, do Senado Federal.

Ao final, solicitou-se o provimento do recurso para se declarar a nulidade do lançamento.

É o Relatório.





Voto

Conselheira SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA, Relatora

O recurso é tempestivo, por isso dele conheço.

Trata-se de lançamento relativo a fatos geradores ocorridos em janeiro de 1998 do qual a recorrente teve ciência em 23 de julho de 2003. Assim, necessário se faz reconhecer a extinção do crédito tributário lançado, nos termos do art. 156, inc. V, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN).

Isso porque o prazo que possui a Fazenda Nacional para constituir crédito tributário relativo à contribuição para o PIS, conquanto ainda seja matéria controversa nesta Terceira Câmara, é o prazo quinquenal previsto nas normas gerais de direito tributário pátrio pelas razões a seguir expostas.

Inicialmente, há de se salientar que o CTN não estabelece outro prazo que não o quinquenal para a decadência tributária e as diferenças que desse Código decorrem são relativas apenas ao termo inicial para contagem desse prazo, que, regra geral, é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, inc. I), excetuando-se dessa norma somente os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, conforme depreende-se do art. 150, § 4º, da indigitada lei.

Ora, uma vez que o CTN somente contempla o prazo quinquenal, a polêmica acerca do tema advém da existência em lei ordinária de prazo decadencial diverso. Nesse ponto, registre-se que a faculdade de a lei ordinária estabelecer outro prazo de decadência é conferida pelo próprio art. 150, § 4º, do CTN que, sendo aplicado apenas na hipótese de inexistência, em lei ordinária, de expressa disposição sobre esse prazo, constitui dispositivo destinado à integração de lei omissa.

A lei ordinária que se invoca para dar abrigo ao prazo decenal é a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui plano de custeio e dá outras providências e, em seu art. 1º, assim conceitua a Seguridade Social:

Art. 1º A Seguridade Social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinado a assegurar o direito relativo à saúde, à previdência e à assistência social.

(...)

(Grifou-se)

Mais adiante, referido diploma legal traduz a assistência social em políticas sociais para proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência, à velhice e à pessoa portadora de deficiência, dispondo em seu art. 4º, **ipsis litteris**:

Art. 4º A Assistência Social é a política social que provê o atendimento das necessidades básicas, traduzidas em proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência, à velhice e à pessoa portadora

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 26/01/09

VISTO

de deficiência, independentemente de contribuição à Seguridade Social.

O PIS, instituído pela Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, destinava-se a promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, constituindo-se Fundo de Participação para execução desse Programa composto por duas parcelas de contribuições, ambas das empresas, sendo uma delas a contribuição das pessoas jurídicas (empresas) calculadas sobre o seu faturamento.

Até a promulgação da Constituição Federal de 1988, a participação do empregado no Fundo ocorria na forma do art. 7º da supracitada Lei Complementar e as importâncias que lhe eram creditadas destinavam-se precipuamente à formação de patrimônio, conforme art. 9º dessa mesma lei, sendo, pois, incontestável que o produto da arrecadação do PIS não se destinava à Seguridade Social.

Ocorre, porém, que, por força do disposto no art. 239 da Constituição Federal, as contribuições para o PIS passaram a financiar o programa do seguro desemprego e o abono de um salário mínimo concedido anualmente a empregados de empregadores contribuintes do PIS e do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), preservando-se o patrimônio acumulado do PIS/Pasep e proibindo-se a distribuição da arrecadação para depósito nas contas individuais dos participantes. Portanto, a arrecadação do PIS não mais se destina à formação de patrimônio do trabalhador, conforme dicção do citado dispositivo constitucional:

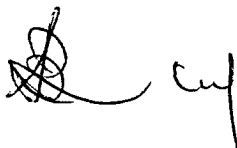
Art. 239. A arrecadação decorrente das contribuições para o Programa de Integração Social, criado pela Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público, criado pela Lei Complementar nº 8, de 3 de dezembro de 1970, passa, a partir da promulgação desta Constituição, a financiar, nos termos que a lei dispuser, o programa do seguro-desemprego e o abono de que trata o § 3º deste artigo.

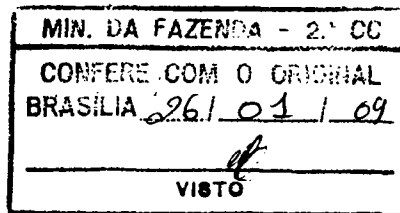
§ 1º - Dos recursos mencionados no "caput" deste artigo, pelo menos quarenta por cento serão destinados a financiar programas de desenvolvimento econômico, através do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, com critérios de remuneração que lhes preservem o valor.

§ 2º - Os patrimônios acumulados do Programa de Integração Social e do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público são preservados, mantendo-se os critérios de saque nas situações previstas nas leis específicas, com exceção da retirada por motivo de casamento, ficando vedada a distribuição da arrecadação de que trata o "caput" deste artigo, para depósito nas contas individuais dos participantes.

§ 3º - Aos empregados que percebam de empregadores que contribuem para o Programa de Integração Social ou para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público, até dois salários mínimos de remuneração mensal, é assegurado o pagamento de um salário mínimo anual, computado neste valor o rendimento das contas individuais, no caso daqueles que já participavam dos referidos programas, até a data da promulgação desta Constituição.

(...)





(Grifou-se)

Em face disso, uma vez que os programas para os quais são destinadas as contribuições para o PIS ora previstos na Constituição Federal não são concernentes à saúde, tampouco à previdência social, resta perquirir sobre sua adequação à assistência social.

Nesse ponto, registre-se que a Lei nº 8.212, de 1991, não incorpora à assistência social, em seu art. 4º, nenhuma referência a trabalho ou emprego, não obstante ser posterior ao texto constitucional vigente, que, no art. 203, relaciona a promoção da integração ao mercado de trabalho como objetivo da assistência social. Muito embora, também não entenda que o seguro desemprego e o abono de que trata o art. 239, § 3º, da Constituição Federal sejam formas de promover a integração ao mercado de trabalho.

Por essas razões entendo que a Lei nº 8.212, de 1991, não alcança o PIS, não se podendo, pois, dispensar-lhe o prazo decadencial previsto no seu art. 45, sendo então de se observar os cinco anos previstos nas normas gerais de direito tributário, contados a partir do fato gerador, por se tratar de tributo sujeito a lançamento por homologação, para a Fazenda Nacional proceder ao lançamento de crédito tributário relativo a essa contribuição.

O entendimento de que o prazo em questão é quinquenal é corroborado por muitos julgados deste Segundo Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, dos quais apontam-se os seguintes:

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS. DECADÊNCIA. É de cinco anos o prazo de decadência para lançamento do PIS, contados, na hipótese de haver pagamento antecipado, da data do fato gerador da obrigação.

(Acórdão nº 201-78199, sessão de 27/01/05, relator José Antonio Francisco)

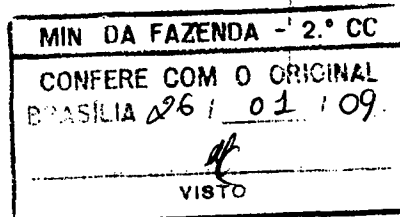
PIS – DECADÊNCIA. PRAZO. O prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário referente ao PIS extingue-se em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, conforme disposto no art. 150, § 4º, do CTN. Acolhida a decadência para o período de 31/01/89 a 30/06/92.

(Acórdão nº CSRF/02-01.812, sessão de 24/01/2005, relator Leonardo de Andrade Couto)

Adicionalmente, reproduzo trecho de Declaração de voto por mim proferida no julgamento do recurso voluntário nº 136.555, na sessão de 18 de outubro de 2007 desta Terceira Câmara, cujas considerações são válidas para o exame da decadência do direito de lançar as contribuições sociais em geral, porém não as aplico em relação à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins), por curvar-me à jurisprudência da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF):

(...)

No exame da matéria, não se pode olvidar que a norma geral sobre decadência é aquela inserta no art. 173 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN), que transcreve-se:



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.

*Note-se, pois, que o art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991, com efeito, nada mais fez que reproduzir o teor dessa norma geral, alterando apenas o prazo quinquenal do CTN para estabelecer prazo decenal para o direito de constituição do crédito tributário relativo às contribuições sociais, conforme se verifica na mera leitura do referido art. 45, que dispõe, *ipsis litteris*:*

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;

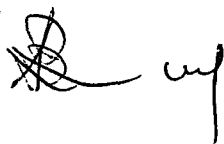
II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.

Ora, a simetria das disposições normativas acima reproduzidas sugere que também se busque a mesma simetria nas suas aplicações. Assim, da mesma forma que o art. 173 do CTN presta-se à definição do prazo decadencial aplicável aos tributos, de modo geral, o art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991, fixa o prazo decadencial das contribuições sociais em geral. Vale dizer: o conteúdo do referido art. 45, por similar ao do art. 173 do CTN, aplica-se às contribuições sociais no mesmo âmbito de aplicação deste último dispositivo legal.

O que se percebe então é que nenhum paralelismo há entre o precitado art. 45 e o art. 150, § 4º, do CTN, visto que, enquanto aquele contém regra geral de decadência, este traz regra específica aplicável apenas aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

Conclui-se, pois, que, tratando-se de contribuição social sujeita a lançamento por homologação, não há que se falar no art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991, que é aplicável onde, para os demais tributos, aplicar-se-ia o art. 173 do CTN, o qual somente será afastado para dar lugar ao mencionado art. 45, na hipótese de contribuição social que não esteja submetida à modalidade de lançamento por homologação.

Dessa forma, tratando-se de tributo, inclusive contribuição social, sujeita ao lançamento por homologação, o dispositivo a ser aplicado, na definição do prazo decadencial, é o art. 150, § 4º, do CTN, que, como concessão feita ao contribuinte, por se ter-lhe imputado o dever de antecipar-se ao Fisco na realização do procedimento previsto no art. 142 do CTN e, ao verificar a ocorrência do fato gerador, proceder à determinação da matéria tributável, à apuração do tributo devido e ao seu conseqüente pagamento, trouxe para a data da ocorrência do fato gerador o termo inicial da contagem do prazo decadencial do tributo.



Por fim, considero pertinente trazer a lume ementa do julgado da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial (Resp) n.º 674532-SC, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 173, I, E 150, § 4º, DO CTN.

1. 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".

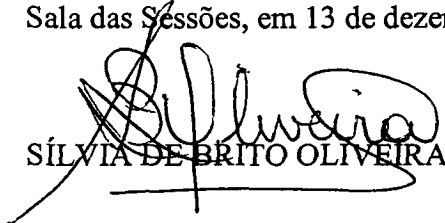
2. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação — que, segundo o art. 150 do CTN, "ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" e "opera-se pelo ato em que a referida autoridade, 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.

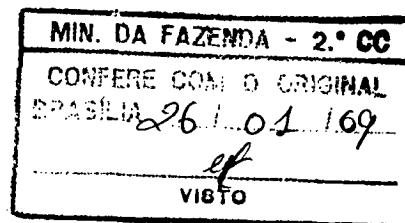
3. No caso concreto, o débito é referente a contribuição social, tributo sujeito a lançamento por homologação, e houve antecipação de pagamento. É aplicável, portanto, conforme a orientação acima indicada, a regra do art. 150, § 4º, do CTN. 4. Recurso especial a que se nega provimento.

(...)

Em face disso, voto por acolher a prejudicial de decadência e cancelar a exigência tributária objeto destes autos.

Sala das Sessões, em 13 de dezembro de 2007


SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA





MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº 10835.002237/2002-36
Recurso nº 131.953 Voluntário
Matéria Cofins - Restituição e Compensação (Sociedades Civis Prof. Regulamentada)
Acórdão nº 203-12.679
Sessão de 13 de dezembro de 2007
Recorrente PRO-FISIO CLÍNICA DE FISIOTERAPIA S/C LTDA.
Recorrida DRJ-RIBEIRÃO PRETO-SP

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 26 / 06 / 08
Rubrica

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 09/05/1997 a 16/09/1997

Ementa: COFINS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. Na forma do § 1º do art. 150 do CTN, a extinção do crédito tributário se dá com o pagamento do crédito, sob condição resolutória de ulterior homologação. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA. Extingue-se em cinco anos, contados da data do pagamento indevido, o prazo para pedido de compensação ou restituição de indébito tributário. No caso o pedido foi formulado no dia 16/09/2002.

Período de apuração de 17/09/1997 a 15/07/2002

COFINS. ISENÇÃO. PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA. SOCIEDADES CIVIS.

As sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada deixaram de ser isentas da Contribuição para a Seguridade Social – Cofins a partir de abril de 1997, conforme disposto no art. 56 da Lei nº 9.430, de 1996.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEIS. SÚMULA Nº 2. O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.

Recurso negado.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

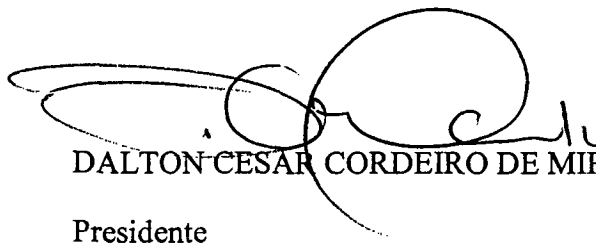
Brasília, 20 / 02 / 08

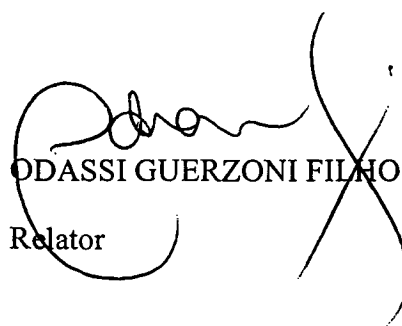
Marilde Cusino de Oliveira
Mat. Siape 91650

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	CG02/C03
CONFERE COMO ORIGINAL	Fls. 2
Brasília, 20 / 02 / 08	
 Marcelo Cássio de Oliveira Mat. Sape 91650	

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencido o Conselheiro Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.


DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA
Presidente


ODASSI GUERZONI FILHO
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Eric Moraes de Castro e Silva, Sílvia de Brito Oliveira, Mauro Wasilewski (Suplente), Luciano Pontes de Maya Gomes e José Adão Vitorino de Moraes (Suplente).

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 20102108  Marilda Curcio de Oliveira Mat. Siage 91650
--

Relatório

Trata o presente processo de Pedido de Restituição de Cofins recolhida durante o período de 09/05/1997 a 15/07/2002, formulado em 16/09/2002 pela interessada, uma sociedade civil de profissão regulamentada, sob o argumento de que tais recolhimentos se deram indevidamente a teor da ilegal revogação – trazida pelo artigo 56 da Lei nº 9.430, de 1996 - da norma de isenção contida no inciso II do artigo 6º da Lei Complementar nº 70, de 1991, combinado com a do artigo 1º do Decreto-Lei nº 2.397, de 1987, O valor do pedido montou a R\$ 71.420,66, nele incluída a atualização monetária pela taxa Selic.

A DRF em Presidente Prudente/SP, apreciando o pedido, indeferiu-o totalmente, sob os argumentos de que, realmente, a partir de abril de 1997, as sociedades civis de profissão legalmente regulamentada, como é o caso da interessada, passaram a sofrer a incidência da Cofins, haja vista a edição da Lei nº 9.430, de 1996, mais especificamente o seu artigo 88 (que revogou os artigos 1º e 2º do Decreto-Lei nº 2.397, de 1987), e o seu artigo 56 (que dispôs sobre a obrigatoriedade dessas empresas recolherem a Cofins).

Na sua Manifestação de Inconformidade, em resumo, a interessada alega que uma lei ordinária (a Lei nº 9.450, de 1996) não poderia revogar uma lei complementar (Lei Complementar nº 70/91), em face do princípio da hierarquia das leis, a teor de entendimentos do STJ que colaciona a sem favor.

Aduz ainda que o regime tributário adotado pela empresa – lucro real ou presumido – não constituiria em fator determinante para fins de determinação quanto à sujeição ou não ao recolhimento da Cofins, ao contrário do que entende o Fisco. Cita decisões do STJ e dos Conselhos de Contribuintes nesse sentido.

Decisão da DRJ em Ribeirão Preto/SP, por meio do Acórdão nº 9.448, de 10/10/2005, indeferiu totalmente os termos da impugnação, em acórdão assim ementado:

“RESTITUIÇÃO- A restituição de indébitos fiscais está condicionada à comprovação da certeza e liquidez dos respectivos indébitos.

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGUIÇÃO. A autoridade administrativa é incompetente para apreciar arguição de inconstitucionalidade de lei.

Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins SOCIEDADE CIVIL. PROFISSÃO. LEGALMENTE REGULAMENTADA. ISENÇÃO. A isenção da Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, foi revogada em 30 de dezembro de 1996, sendo que, a partir de 1º de abril de 1997, passaram a ser tributadas com base no faturamento mensal.

Solicitação indeferida.”

No Recurso Voluntário a interessada praticamente repete suas argumentações trazidas quando da impugnação, aduzindo, entretanto, que é dever da autoridade administrativa declarar a inconstitucionalidade de leis, sob pena de cercear o direito de defesa do administrado.

cy

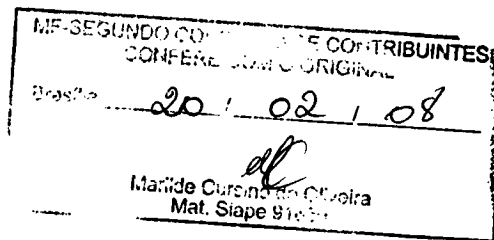
Processo n.º 10835.002237/2002-36
Acórdão n.º 203-12.679

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília _____ 201 02 108	CC02/C03
	Fls. 4
 Marilda Cássio da Oliveira Mat. SIAPE 91650	

Traz também considerações sobre o instituto da decadência, para ressaltar que o seu pedido fora formulado dentro do prazo de dez anos, que entende ser o que regula os pagamentos dos tributos e contribuições sujeitos ao lançamento por homologação, a teor do posicionamento nesse sentido do STJ. Insiste também em deixar consignado seu direito à atualização monetária dos valores a restituir, bem como o seu aproveitamento na compensação de débitos.

É o Relatório.





Voto

Conselheiro ODASSI GUERZONI FILHO, Relator

O recurso é tempestivo pois, cientificado da decisão da DRJ em 10/11/2005, a interessada apresentou o recurso voluntário em 02/12/2005. Preenchendo os demais requisitos de admissibilidade, deve ser conhecido.

Embora nem a DRF e nem a DRJ tivessem suscitado a ocorrência da decadência, a interessada o fez, razão pela qual passo a tratar do tema, já que diverjo do entendimento exposto no Recurso Voluntário.

A repetição do indébito tributário está tratada nos artigos 165, I e 168, I, do CTN, *verbis*:

“Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;”

“Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;”(grifei)

De outra parte, no § 1º do artigo 150, consta que nos casos cujo lançamento se dá por homologação – como é o caso do PIS - o pagamento, feito antecipadamente pelo sujeito ao qual a legislação atribuiu o dever de fazê-lo, extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de ulterior homologação.

Desta forma, não é o transcurso do prazo de cinco anos, contado da data de pagamento, que determina o momento de extinção do crédito tributário; é o próprio pagamento. Nem levarei adiante a discussão de que o CTN poderia ter sido mais claro ao tratar do assunto, já que, na modalidade de lançamento por homologação, da forma como está redigida a matéria que dele trata, fica-nos a impressão de que não há crédito tributário algum a ser extinto, visto que ainda não lançado. Assim, diante de uma antecipação (pagamento) à ação do Fisco (lançamento) feita pelo sujeito passivo, sobreviria o pronunciamento da Fazenda Pública (apurando a base de cálculo, aplicando a alíquota, atestando a data de vencimento etc.) homologando ou não aquele lançamento antecipado e, no mesmo momento, a “constituição”, o “lançamento” de um crédito inexistente, visto que pago. Estamos diante, portanto, de uma modalidade de tributo sem lançamento.

Mas, retornando ao ponto central da discussão, é o pagamento que extingue o crédito, iniciando-se, neste momento, inclusive, a fruição do prazo de cinco anos que o sujeito passivo tem para repeti-lo, se for o caso. Ora, se pode o sujeito passivo, de imediato, exercer o direito à restituição, com base apenas no pagamento antecipado, ainda que pendente de

Cup

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 20/02/08	CC02/C03
	Fls. 6
Marilda Cursino de Oliveira Mat. Sape 91650	

homologação, não estaria corretamente equacionada a relação jurídica fisco-contribuinte se o curso do prazo do artigo 168 do CTN fosse submetido a outro termo que não seja o próprio pagamento antecipado, o qual, com apoio da legislação, para tal efeito, deve ser considerado como causa de extinção do crédito tributário. Sob tal prisma de análise, o prazo a que se refere o artigo 168 do CTN deve ser interpretado no sentido de que o contribuinte pode postular a restituição do tributo desde o momento em que efetuado o pagamento antecipado até o decurso do prazo de cinco anos.

Não é a condição resolutória que impede a eficácia imediata do ato (pagamento), mas apenas sujeita a sua validade, em caráter definitivo e vinculante para o Fisco, a um fato futuro e incerto que pode desconstituir-lhe a validade, com repercussão sobre a relação jurídica firmada. Assim, o pagamento antecipado, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, não tem a sua eficácia inibida, tanto que no § 1º do artigo 150 expressamente menciona que há extinção do crédito tributário, embora não de modo definitivo.

Da obra *“Direito Tributário Brasileiro”*, de autoria de Luciano Amaro, Editora Saraiva, 11ª Edição, 2005, às páginas 427 e 428, extraio o seguinte comentário:

“A restituição deve ser pleiteada no prazo de cinco anos, contados do dia do pagamento indevido, ou, no dizer inadequado do Código Tributário Nacional (art. 168, I), contados da ‘data da extinção do crédito tributário’.

Esse prazo – cinco anos contados da data do pagamento indevido – aplica-se, também, aos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, em relação aos quais o Código prevê que o pagamento antecipado (art. 150) ‘extingue o crédito, sob condição resolutória’ (§ 1º). O Superior Tribunal de Justiça, não obstante, entendeu que o termo inicial do prazo deveria corresponder ao término do lapso temporal previsto no artigo 150, § 4º, pois só com a ‘homologação’ do pagamento é que haveria ‘extinção do crédito’, de modo que os cinco anos para pleitear a restituição se somariam ao prazo de cinco anos que o fisco tem para homologar o pagamento feito pelo contribuinte. Opusemo-nos a essa exegese, que não resistia a uma análise sistemática, lógica e mesmo literal do código. O art. 3º da Lei Complementar n. 118/2005, à guisa de norma interpretativa (art. 4º, in fine), reiterou o que o art. 150, § 1º já dizia, ao estatuir que, para efeito do referido art. 168, I ‘a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150’.”

Portanto, não há como se aceitar a tese de que no lançamento por homologação a extinção do crédito tributário se dá com a sua homologação, seja pelo decurso de prazo de cinco anos (tácita) ou por ato da autoridade administrativa (expressa), e que, a partir daí, ocorreria o início da contagem do prazo prescricional quinquenal. Essa formulação implica numa desatenção à ordem jurídica brasileira, que, desde o Império¹, passando pelo Código Civil de 1916, pelo Decreto 20.910, de 6/01/1932 e Decreto-Lei nº 4.597, de 19/08/1942, vem consagrando a **prescrição quinquenal** contra a Fazenda Pública.

¹ “Art. 1º A prescrição de 5 anos posta em vigor pelo art. 20 da Lei de 30 de Novembro de 1841, com referência ao capítulo 209 do Regimento da Fazenda, a respeito da dívida passiva da Nação, opera a completa desoneração da Fazenda Nacional do pagamento da dívida, que incorre na mesma prescrição.”



MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 20/02/08	CC02/C03 Fls. 7
Marilte C. de Oliveira Mat. Siape 91650	

Nessa linha, o posicionamento da CSRF, que no Acórdão nº 02-02.433, de 16/10/2006, assim decidiu:

"COFINS. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. O direito de pedir restituição da Cofins extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data do pagamento indevido".

RECURSO ESPECIAL NEGADO."

Assim, considerando que o sujeito passivo protocolizou seu pedido de repetição em 16/09/2002, os pagamentos compreendidos no **período anterior a 16/09/1997** – portanto, os compreendidos entre as datas de 09/05/1997 a 16/09/1997- não podem ser restituídos e/ou compensados, fulminados que foram pelos institutos da decadência/prescrição.

Quanto aos pagamentos compreendidos no período posterior, qual seja, de **17/09/1997 a 15/07/2002**, há que se enfrentar o argumento de ilegalidade quanto aos dispositivos da Lei nº 9.430, de 1996.

Mais especificamente, o de que o artigo 56 da Lei nº 9.430, de 1996, que dispôs expressamente que as sociedades civis de profissão regulamentada passariam, a partir de abril de 1997, a sofrer a incidência da Cofins sobre o montante de seu faturamento, revogando, portanto, o disposto no inciso II, do artigo 6º da Lei Complementar nº 70/91, é inconstitucional.

No entanto, a partir da edição da Súmula nº 2, aprovada na Sessão Plenária de 18 de Setembro de 2007, publicada no DOU de 26/09/2007, Seção I, pág. 28, o assunto restou pacificado no âmbito do Segundo Conselho de Contribuintes, conforme se vê em seu enunciado, transcrito abaixo:

"O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária."

Ademais disso, não há decisão do STF negando vigência ao artigo 56 da Lei nº 9.430, de 1996. Ao contrário, existem decisões do STJ confirmando a revogação da isenção, consignada no art. 6º, inciso II, da Lei Complementar nº 70/91, promovida pelo citado art. 56 da Lei nº 9.430/96.

Por outro lado, a Súmula nº 276 do STJ não se refere à revogação da isenção acima referida, que envolve matéria de competência exclusiva do STF, e este já decidiu, inclusive, que a Lei Complementar nº 70, de 1991, conquanto seja formalmente lei complementar, é materialmente lei ordinária e, portanto, pode ser alterada por outra lei de igual nível hierárquico. Várias alterações foram promovidas na legislação da Cofins por meio de Medida Provisória ou Lei Ordinária e nenhuma delas foi declarada, pelo STF, inconstitucional por vício de forma.

Estando em pleno vigor a tributação da Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, não há que se falar em pagamento indevido ou maior que o devido, no período objeto do pedido de restituição, sob a alegação de que estas sociedades estariam isentas desta exação.

Em face de todo o exposto, restam prejudicados os demais argumentos trazidos pela recorrente – obrigatoriedade de a administração declarar a inconstitucionalidade de leis, desnecessidade de observância do regime de apuração do Imposto de Renda por parte das

Cuf

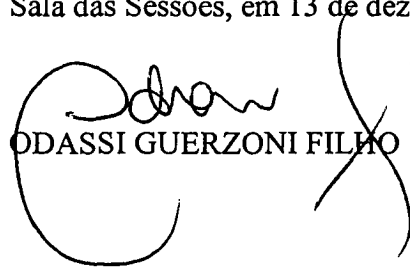
Processo n.º 10835.002237/2002-36
Acórdão n.º 203-12.679

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 20 102/08	CC02/C03
<i>ef</i>	Fls. 8
Marilte Cursino de Oliveira Mat. Siape 91650	

sociedades civis para fins de fruição da isenção da Cofins, e atualização monetária dos valores objeto do pedido de restituição.

Voto, portanto, por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 13 de dezembro de 2007


ODASSI GUERZONI FILHO