

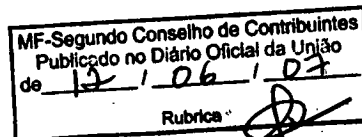


Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

VEJA DESPACHO ANEXO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10746.000740/2005-07
Recurso nº : 134.207
Acórdão nº : 202-17.204



Recorrente : SUPERMERCADO CAÇULINHA LTDA.
Recorrida : DRJ em Brasília - DF

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. LAPSOS.

Eventuais lapsos cometidos na confecção dos autos de infração, perfeitamente identificáveis pelo exame das peças deles integrantes e dos quais não resultem prejuízo ao sujeito passivo, não implicam invalidação do procedimento.

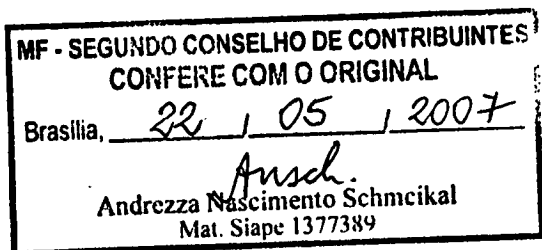
DECADÊNCIA. CTN.

Havendo pagamento parcial, aplica-se o disposto no art. 150, § 4º, do CTN, para efeito da contagem do prazo decadencial para o lançamento de ofício de eventuais diferenças.

PIS E COFINS. LANÇAMENTO.

É dever de ofício proceder-se ao lançamento dos valores escriturados e não pagos do PIS e da Cofins, ainda mais quando confessados pelo interessado e apurados com dedução dos valores já pagos.

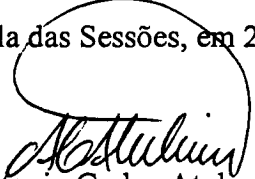
Recurso provido em parte.

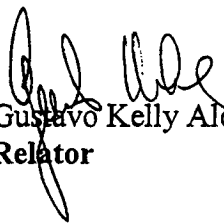


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SUPERMERCADO CAÇULINHA LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para reconhecer a decadência do período de fevereiro a maio de 2000, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa e Nadja Rodrigues Romero, que votaram pela tese dos dez anos, e Antonio Zomer, que votou pelos dez anos apenas em relação à Cofins.

Sala das Sessões, em 27 de julho de 2006.


Antonio Carlos Atulim
Presidente


Gustavo Kelly Alencar
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Ivan Allegretti (Suplente), Simone Dias Musa (Suplente) e Maria Teresa Martínez López.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

| |
|---|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>22</u> / <u>05</u> / <u>2007</u> <i>Ansob.</i> Andrezza Nascimento Schmcikal Mat. Siape 1377389 |
|---|

2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10746.000740/2005-07
Recurso nº : 134.207
Acórdão nº : 202-17.204

Recorrente : SUPERMERCADO CAÇULINHA LTDA.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de auto de infração de PIS (volume II dos autos) e de Cofins (volume I dos autos), lavrado em 24/06/2005, que, segundo o Termo de Verificação Fiscal, decorre dos seguintes fatos:

- foram verificadas discrepâncias na escrituração da contribuinte, sendo a mesma intimada a explicá-las;

- a contribuinte não possui escrituração contábil discriminando as saídas de produtos com substituição tributária e/ou mercadoria com alíquota reduzida a zero, contudo, apresentado livro extra contábil denominado pela pessoa jurídica de Relatório de Venda de Mercadorias com Alíquota reduzida a zero;

- foram identificadas as seguintes irregularidades:

a) os valores excluídos da base de cálculo da contribuição são inexistentes, como informa a contribuinte, sendo, portanto, incluídos na base de cálculo das contribuições;

b) as discrepâncias encontradas no referido livro de venda de mercadorias com alíquota reduzida a zero decorre de erro de seus funcionários, sendo tais valores incluídos na base de cálculo das contribuições; e

c) as diferenças encontradas na escrituração contábil da contribuinte e nas DCTFs entregues foram decorrentes, segundo informa a contribuinte, de erro de seus funcionários, sendo, portanto, também incluídas na base de cálculo das contribuições.

A contribuinte apresenta impugnações distintas para cada tributo, alegando, em síntese, que:

COFINS - fls. 245/251:

- teria se operado a decadência dos períodos de fevereiro a maio de 2000, pois a lavratura do auto de infração se deu em 24/06/2005;

- o lançamento afronta o princípio da legalidade;

- o lançamento é inconsistente pois "*cabe a autoridade fiscal realizar todos os procedimentos e diligências necessárias para identificar os fatos ocorridos no mundo fenomênico que reproduzam a hipótese legal de incidência tributária, independentemente das respostas prestadas pelo sujeito passivo durante a ação fiscal*";

- quanto ao fato gerador de 31/01/2001, há um erro material que repercute diretamente na apuração do imposto;

- os valores do anexo III não guardam correspondência com a descrição dos fatos;

- foram lançados os valores escriturados pela contribuinte e não a diferença entre o valor escriturado e o declarado/pago; e



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10746.000740/2005-07
Recurso nº : 134.207
Acórdão nº : 202-17.204

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 22 / 05 / 2007

Ansch
Andrezza Nascimento Schmicikal
Mat. Siape 1377389

2º CC-MF
Fl.

- houve cerceamento do direito de defesa e requer a insubsistência do lançamento.

PIS - fls. 507/513:

- teria se operado a decadência dos períodos de fevereiro a maio de 2000, pois a lavratura do auto de infração se deu em 24/06/2005;

- o lançamento afronta ao princípio da legalidade, pois a Lei nº 9.715/98 não poderia ter modificado a LC nº 7/70, devendo ser aplicada a chamada semestralidade do PIS;

- o lançamento é inconsistente pois *"cabe a autoridade fiscal realizar todos os procedimentos e diligências necessárias para identificar os fatos ocorridos no mundo fenomênico que reproduzam a hipótese legal de incidência tributária, independentemente das respostas prestadas pelo sujeito passivo durante a ação fiscal"*;

- quanto ao fato gerador de 31/01/2001, há um erro material que repercute diretamente na apuração do imposto;

- os valores do anexo III não guardam correspondência com a descrição dos fatos;

- foram lançados os valores escriturados pela contribuinte e não a diferença entre o valor escriturado e o declarado/pago; e

- houve cerceamento do direito de defesa e requer a insubsistência do lançamento.

Os lançamentos foram reunidos em 02/03/2006, sendo o processo remetido à DRJ em Brasília - DF, que manteve os lançamentos.

Foi então interposto recurso voluntário a este Egrégio Conselho.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10746.000740/2005-07
Recurso nº : 134.207
Acórdão nº : 202-17.204

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

CONFERE COMO ORIGINAL

Brasília, 22 / 05 / 2007

Andreza Nascimento Schmickal
Mat. Siape 1377389

2º CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
GUSTAVO KELLY ALENCAR

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, do recurso conheço.

Inicialmente, quanto à questão da decadência, tenho que se aplica o CTN tanto para o PIS como para a Cofins, razão pela qual, tendo havido pagamento, deve-se aplicar o art. 150, § 4º, deste diploma legal. Assim, considero decaídas as competências anteriores ao quinto ano da data de lavratura do auto de infração, ou seja, anteriores a 24 de junho de 2000.

Vejam os.

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."

Já a Lei nº 8.212/91 dispõe que:

"Art. 45. O direito de a 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."



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10746.000740/2005-07
Recurso nº : 134.207
Acórdão nº : 202-17.204

| | |
|---|-----------------------|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 22 / 05 / 2007 Andrezza Nascimento Schmcikal Mat. Siapc 1377389 | 2º CC-MF Fl. _____ |
|---|-----------------------|

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 e à Cofins, mister que se analise a mesma sob os aspectos 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;

c) (omissis)". (grifos nossos)

Logo, em se tratando o PIS e a Cofins de dois tributos, 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 porque 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: (...)". (grifamos)

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



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10746.000740/2005-07
Recurso nº : 134.207
Acórdão nº : 202-17.204

| | |
|---|--------------------------|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 22, 05, 2007 Ansch. Andrezza Nascimento Schmeikal Mat. Siape 1377389 | 2º CC-MF Fl. _____ |
|---|--------------------------|

aplicado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, de dez anos. O que não pode ser validada é a aplicação do citado art. 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 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 especificamente 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 à 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 contribuição ao 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, aplica-se o CTN, e, no caso, especificamente o art. 150, § 4º, como inclusive assevera Leandro Paulsen, em sua obra "Direito Tributário", esgotando o tema:

"Prazo para homologação e prazo decadencial. Identidade. 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 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 com 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 em vez de chancela-lo pela homologação. Com o decurso de prazo de cinco anos contados do fato gerador, pois, ocorre a decadência do direito do Fisco lançar eventual diferença. A regra do § 4º deste art. 150 é regra especial relativamente a 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, inobstante entendimento em sentido



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

2º CC-MF
Fl.

Brasília, 22 / 05 / 2007

Andrezza Nascimento Schmcikal
Mat. Siape 1377389

Processo nº : 10746.000740/2005-07
Recurso nº : 134.207
Acórdão nº : 202-17.204

contrário esposado pelo STJ, com a censura da doutrina, conforme se pode ver em nota ao art. 173, I, do CTN."

Assim, em se tratando de lançamento por parte da Fazenda, *ex-officio*, da contribuição para o PIS e da Cofins, é de se aplicar o disposto no Código Tributário Nacional, ou seja, havendo recolhimento do tributo, ainda que parcial, aplica-se o art. 150, § 4º - considera-se decaído o direito de lançar toda e qualquer parcela relativa aos fatos geradores pretéritos ao quinto ano anterior à lavratura do auto de infração.

Quanto às inconsistências do lançamento, vejamos.

Para o período de 31/01/2001, conforme se verifica dos documentos constantes dos autos, há mero erro de digitação e não erro no lançamento. O valor lançado é exatamente aquele relativo às exclusões indevidas e confessadas pela interessada.

Quanto às demais alegações, tenho que, a uma, foram lançados os valores confessados pela interessada, e, a duas, foram deduzidos os valores já pagos.

Pelo exposto, dou parcial provimento ao recurso tão-somente para aplicar a decadência para os períodos de fevereiro a maio de 2000, negando provimento quanto ao restante.

É como voto.

Sala das Sessões, em 27 de julho de 2006.


GUSTAVO KELLY ALENCAR



Processo nº: 10746.000740/2005-07

Recurso nº: 134.207

Acórdão nº: ~~202-17.204~~

Interessada: SUPERMERCADO CAÇULINHA LTDA.

DESPACHO Nº 202- 653

Foi recebido na Secretaria desta Câmara, em 3 de outubro de 2006, MEMO SAORT/PALMAS/TO Nº 023/2006, de 20 de setembro de 2006, relativo ao envio de requerimento de desistência do recurso voluntário objeto do presente processo (fls. 360/362), de interesse da empresa Supermercado Caçulinha Ltda., para efeito do parcelamento a que se refere a Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006.

O recurso foi julgado na sessão de 27 de julho de 2006, quando, por maioria de votos, deu-se provimento parcial ao recurso para reconhecer a decadência do período de fevereiro a maio de 2000, resultando o Acórdão nº 202-17.204, ainda não formalizado.

Considerando que a contribuinte desistiu do recurso, na forma prevista no art. 16, § 1º, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, c/c art. 6º da MP nº 303/2006, por pretender a inclusão no parcelamento excepcional de que trata a referida MP, o que implica renúncia ao direito em que se funda o presente processo, não mais há a necessidade de formalização do acórdão.

Assim, devolvam-se os autos à DRF em Palmas - TO, para as providências necessárias.

Antes, porém, determino o encaminhamento de cópia do presente despacho ao Centro de Documentação deste Conselho, para os controles atinentes àquele setor.

Brasília, 27 de novembro de 2006.

Antonio Carlos Atulim
Presidente da Segunda Câmara