



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA**

Processo nº 10768.012188/97-16
Recurso nº 202-127.410 Especial do Procurador
Matéria PIS
Acórdão nº 02-02.615
Sessão de 23 de abril de 2007
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado LABORATÓRIO CANONNE LTDA.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/02/1992 a 31/12/1995

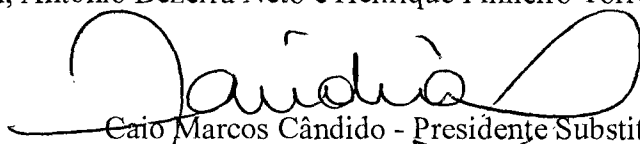
PIS. LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. CINCO ANOS.

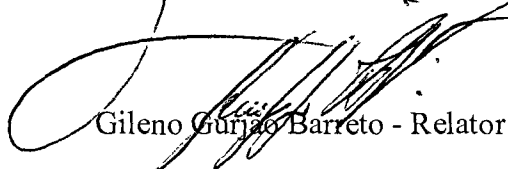
O prazo decadencial para lançamento da contribuição para o PIS é de cinco anos, nos termos do CTN, e não nos termos da Lei nº 8.212/91.

Recurso Especial do Procurador Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso especial. Vencidos os Conselheiros Josefa Maria Coelho Marques, Antonio Carlos Atulim, Antonio Bezerra Neto e Henrique Pinheiro Torres que davam provimento ao recurso.


Caio Marcos Cândido - Presidente Substituto


Gileno Gurjão Barreto - Relator

EDITADO EM: 09/03/2011

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Josefa Maria Coelho Marques, Gileno Gurjão Barreto, Antonio Carlos Atulim, Maria Teresa Martínez López, Antonio Bezerra Neto, Dalton César Cordeiro de Miranda, Henrique Pinheiro Torres, Flávio de Sá Munhoz, Mário Junqueira Franco Júnior e Manoel Antônio Gadelha Dias.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório do acórdão recorrido, que passo a transcrever:

“Trata o presente processo de auto de infração lavrado contra o contribuinte acima identificado (fls. 01 a 20), relativo à falta de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, abrangendo os períodos de apuração 02/92 a 12/95, no valor de R\$ 37.040,32, acrescido de multa de ofício de 75%, no valor de R\$ 27.780,30, e juros de mora, calculados até 30/04/97, no valor de R\$ 16.968,88, totalizando um crédito tributário apurado de R\$ 81.789,50.

2. Na Descrição dos Fatos (fls. 02), o AFRF autuante informa que o valor ora exigido foi apurado conforme termo de constatação às fls. 21/22. No referido termo, observa que constatou que deixaram de ser incluídos nas bases de cálculo para o recolhimento da contribuição para o PIS os valores do ICMS ali discriminados, apurados conforme informações constantes da documentação anexada às fls. 23 a 69 (Livro Diário Geral). Além disso, consta às fls. 01 (intimação ao autuado) a informação de que o crédito tributário ora exigido está com sua exigibilidade suspensa por força de medida liminar concedida nos autos do processo nº 91.0016210-8, da 3ª Vara Federal, citando como base legal para tanto o artigo 151 do CTN, incisos II e IV.

3. O enquadramento legal da presente autuação foi: artigo 3º, alínea “b” da Lei Complementar nº 7/70; artigo 1º, parágrafo único da Lei Complementar nº 17/73; artigos 3º e 4º da Lei nº 7.691/88; artigo 69, inciso IV, alínea “b” da Lei nº 7.799/89; artigo 5º da Lei nº 8.019/90; artigo 2º, inciso IV, alínea “b” da Lei nº 8.218/91; artigo 53, inciso IV da Lei nº 8.383/91; artigo 83, inciso III da Lei nº 8.981/95; artigos 2º, inciso I, 3º, 8º, inciso I e 9º das Medidas Provisórias nºs 1.212/95 e 1.249/95 e suas reedições. A fundamentação legal da multa de ofício proporcional e dos juros de mora encontra-se às fls. 19/20.

4. Após tomar ciência da autuação em 08/05/97, a empresa autuada, inconformada, apresentou a impugnação anexada às fls. 72 a 76 em 06/06/97, com os seguintes argumentos:

4.1. Preliminarmente, alega a ocorrência de inexatidão material no período de apuração 03/92, tendo sido considerado o valor tributável de CR\$ 186.426.831,24, quando o correto seria CR\$ 106.426.831,24, como consignado no termo de constatação fiscal, devendo, portanto, ser refeito o cálculo;

4.2. A defendente ajuizou o Mandado de Segurança nº 91.0016210-8, no qual, embora não tenha obtido deferimento de medida liminar, teve os depósitos judiciais permitidos e que foram realizados de 02/91 a 01/92;

4.3. Na referida ação, a autuada questionava a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e a tributação da receita financeira e das variações monetárias ativas;

4.4. A sentença julgou procedentes os pedidos e, a partir da competência 02/92, a empresa deixou de promover os depósitos

judiciais, situação que persistiu até 12/95, embora excluísse o ICMS e incluísse as receitas financeiras e variações monetárias ativas nas bases de cálculo do PIS;

4.5. Portanto, não se trata de medida liminar, como referido no auto de infração, mas sim de decisão final do judiciário, já transitada em julgado;

4.6. O Decreto-Lei nº 2.445/88 fixou a alíquota do PIS em 0,65%, tendo sido posteriormente declarado inconstitucional pelo STF, e sua execução suspensa por resolução do Senado Federal. Diante de tal fato, pretende agora o Governo Federal aplicar a alíquota de 0,75% aos fatos geradores ocorridos entre 01/01/90 e 30/09/95, como no presente caso;

4.7. O que objetiva a União é a repristinação de lei revogada, ainda que temporariamente, o que esbarra na doutrina pátria;

4.8. Ainda que não se trate de repristinação, seria, no mínimo, odiosa e impossível a presente pretensão, pois fere o princípio constitucional da isonomia, eis que a quase totalidade dos contribuintes do PIS recolheram a exação pela alíquota de 0,65% e jamais serão alvo de revisão de lançamento, ao passo que a defendente e outros contribuintes agora autuados o estão sendo pela alíquota majorada de 0,75%, representando dois pesos e uma só medida;

4.9. A retroatividade desejada não supera a restrição da segurança jurídica, prevista no artigo 5º-XXXVI da Constituição que regula as relações tributárias;

4.10. Considerando o artigo 106-II-c do CTN, a multa deverá ser totalmente relevada, nos termos da decisão proferida pelo TRF-5ª Região, MAS nº 93.05.27587, o qual entende que a lei só pode ser aplicada a fato pretérito quando tiver natureza expressamente interpretativa, excluindo a aplicação de penalidades;

4.11. Por equívoco de seu quadro funcional, a impugnante excluiu o ICMS e incluiu as receitas financeiras e variações monetárias ativas nas bases de cálculo do PIS e, considerando a decisão judicial, houve falta de recolhimento atestada no auto de infração, quanto ao ICMS, e recolhimento indevido, quanto às receitas financeiras e variações monetárias ativas;

4.12. Constitui justiça fiscal a compensação do recolhimento indevido com a exação exigida, conforme demonstrativo anexo (fls. 101/102), o que, aliás, se requer;

4.13. Pelo exposto, requer seja declarada a improcedência da presente ação fiscal ou a adequação aos acertos e exclusões contidas na impugnação."

Às fls. 119/128, acórdão lavrado pela 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro, assim ementado:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

8

Período de apuração: 01/02/1992 a 31/12/1995

Ementa: PIS - FUNDAMENTAÇÃO LEGAL - Os Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, não revogaram a Lei Complementar nº 7/70, mas apenas a alteraram. A Resolução nº 49/95, do Senado Federal, suspendeu a execução somente daqueles diplomas legais, declarados inconstitucionais pelo STF.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/02/1992 a 31/12/1995

Ementa: COMPENSAÇÃO – COMPETÊNCIA – Não compete às DRJ manifestar-se acerca de compensação, exceto nos casos de inconformidade do contribuinte quanto à decisão da autoridade competente, instaurado o litígio no prazo legal.

ERRO MATERIAL – Cabível a correção das inexatidões materiais devidas a lapso manifesto, verificadas na apuração do crédito tributário.

RETROATIVIDADE BENÉFICA – Nos termos do art. 106-II-c do CTN, cabe a aplicação da legislação mais benéfica ao contribuinte, reduzindo-se a penalidade prevista ao tempo da ocorrência da infração.

Lançamento Procedente em Parte

Irresignada com essa decisão, apresentou a Contribuinte, tempestivamente, o Recurso Voluntário de fls. 140/148, que ora se julga, basicamente repisando os argumentos já lançados em sua impugnação.”

Acórdão da 2ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes proveu parcialmente, por unanimidade de votos, o Recurso Voluntário da contribuinte, aos argumentos de que, por força do princípio da moralidade administrativa, em sendo a decadência hipótese de extinção da obrigação tributária principal, seu reconhecimento no processo deve ser feito de ofício, independentemente de pedido do interessado, decisão esta favorável ao contribuinte; que os tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa amoldam-se à sistemática de lançamento por homologação, prevista no art. 150 do CTN, hipótese em que o prazo decadencial tem como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador; que tendo o contribuinte optado pela via judicial, na qual, inclusive, se operou o trânsito em julgado da decisão que considerou inconstitucional a aplicação dos Decretos-lei nºs 2.445/88 e 2.449/88, não se pode mais aplicar tais decretos-lei, como intentava a contribuinte, e sim a Lei Complementar nº 07/70 e suas posteriores alterações.

Cientificada da decisão em 25/05/2005, a Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou Recurso Especial por Divergência em 25/05/2005 (fls. 225/243), através do qual insurge-se conta a decisão que considerou a decadência do PIS como sendo de 5 anos. Defende que a decadência em questão seria de 10 anos, razão pela qual pede pela modificação do acórdão nesse sentido.

Despacho exarado em 08/08/2005 (fls. 252), pelo Presidente da 2ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes, deu seguimento ao recurso por considerar presentes os seus requisitos de admissibilidade. Intimada a contribuinte em 13/02/2006, apresentou Contra-

Razões tempestivamente ao Recurso Especial em 23/02/2005 (fls. 262/266), onde requer a manutenção da decisão da 2ª Câmara no tocante à decadência de 5 anos do PIS.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gileno Gurjão Barreto, Relator

A matéria colocada em discussão no Recurso Especial por Divergência apresentado pela Procuradoria da Fazenda Nacional, o qual é admissível, diz respeito à decadência da contribuição ao PIS.

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

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

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

Prevê o CTN que:

“Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º (omissis)

§ 2º (omissis)

§ 3º (omissis)

§ 4º *Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a*

Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.”

Ao passo que a Lei nº 8.212/91 dispõe que:

“Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

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

§ 1º (omissis)

§ 2º (omissis)

§ 3º (omissis)

§ 4º (omissis)

§ 5º (omissis)

§ 6º (omissis)

Art. 46. O direito de cobrar os créditos da Seguridade Social, constituídos na forma do artigo anterior, prescreve em 10 (dez) anos.”

Tendo em vista a visível antinomia entre os dois dispositivos, a fim de se averiguar a aplicabilidade da referida Lei Ordinária à Contribuição para o PIS, mister que se analise a mesma sob o aspecto formal e material. Vejamos:

Sob o aspecto formal, pouco há que se discutir ao apreciarmos o claro texto constitucional, ao tratar da questão da decadência:

"Art. 146. Cabe à lei complementar:

I – (omissis)

II – (omissis)

III – estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) (omissis)

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;

c) (omissis)."(grifos nossos)

Logo, em se tratando a Contribuição para o PIS de um tributo, e sobre isto não restam dúvidas, havendo inclusive posicionamento do Supremo Tribunal Federal neste sentido, não há como Lei Ordinária modificar o posicionamento do CTN – Lei Complementar – acerca da matéria. Há então de prevalecer o entendimento deste último, em que pesem os argumentos dos defensores da tese oposta.

Não há que se aplicar o disposto na Lei nº 8.212/91, tampouco o disposto no Decreto-Lei nº 2.052/83, mesmo por que o que ali se vê é a – também duvidosa – estipulação de prazo prescricional:

"Art. 1º. Os valores das contribuições para o Fundo de Participação PIS-PASEP, criado pela Lei Complementar nº 26, de 11 de setembro de 1975, destinadas à execução do Programa de Integração Social - PIS e do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, instituídas pelas Leis Complementares nºs 7 e 8, de 7 de setembro e 3 de dezembro de 1970, respectivamente, quando não recolhidos nos prazos fixados, serão cobrados pela União com os seguintes acréscimos:"

Outrossim, não é só. Sob o aspecto material também se verifica a absoluta impossibilidade de aplicação da referida Lei nº 8.212/91. E tal inaplicabilidade é incontroversa sob diversos prismas, o mais latente deles sendo o próprio entendimento da Fazenda Nacional, que, ao indeferir pedidos de restituição de tributos, aí incluída a Contribuição para o PIS, o faz baseando-se no prazo quinquenal previsto no CTN, e não na inversa aplicação do referido dispositivo ordinário.

Há inclusive atos administrativos normativos editados pela Secretaria da Receita Federal neste sentido, a saber, por exemplo, o Ato Declaratório nº 96, de 26-11-99, do Secretário da Receita Federal, com base no Parecer PGFN/CAT nº 1.538, de 1999, que declara que o prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição paga indevidamente ou em valor maior que o devido extingue-se após o transcurso do prazo de

cinco anos, contado da data da extinção do crédito tributário. Tal ato, amparando-se no referido parecer, cita como base legal os arts. 165, I, e 168, I, da Lei nº 5.172/66 (CTN).

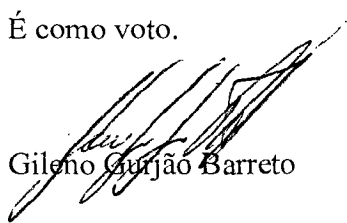
Ora, o prazo decadencial para constituir o crédito de contribuição social terá que ser o mesmo do prazo decadencial para requerer a restituição da contribuição, ainda que seja aplicado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, de dez anos. O que não pode ser validado é a aplicação do citado artigo 45 da Lei nº 8.212/91, que cuida de contribuição ao INSS, para o lançamento e aplicar o CTN para restituição, ou seja, respectivamente, de dez e cinco anos.

Logo, ainda que a tributação tenha natureza de questão pública, superando interesses individuais e até mesmo coletivos, resta manifestamente anti-isonômico e atentatório contra a segurança das relações jurídicas conceder-se à Fazenda prazo decenal para lançar 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.

Assim, em se tratando de lançamento por parte da Fazenda, *ex officio* da contribuição para o PIS, é de se aplicar o disposto no Código Tributário Nacional, ou seja, havendo recolhimento do tributo, ainda que parcial, aplica-se o artigo 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; já para o caso de não recolhimento de qualquer parcela, aplica-se o disposto no artigo 173, I - considera-se decaído o direito de lançar toda e qualquer parcela relativa à fatos geradores pretéritos ao primeiro dia do quinto ano anterior ao da lavratura do Auto de infração.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso especial apresentado pela Douta Procuradoria da Fazenda Nacional.

É como voto.



Gileno Gurgão Barreto