



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA

Processo nº 10830.010958/00-27
Recurso nº 203-123.646 Especial do Procurador
Matéria PIS
Acórdão nº 02-02.642
Sessão de 23 de abril de 2007
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado CONSTRUTORA ANTÔNIO COSTA S/A

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/05/1991 a 31/08/1993

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 Antonio Carlos Atulim e Antonio Bezerra Neto que davam provimento ao recurso.

Manoel Antônio Gadelha Dias - Presidente

Gileno Gurjão Barreto - Relator

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-se de Auto de Infração relativo à contribuição para o PIS, períodos de apuração 05/91, 07/91, 09/91, 10/91, 12/91, 08/92, 09/92 e 12/92, 02/93 e 08/93. Conforme a Descrição dos Fatos e Enquadramentos Legais de fls. 02 e 03, o lançamento decorreu da falta de recolhimento no período e foi feito com base na Lei Complementar n° 7/70 e alterações posteriores.

Junto a este processo principal encontra-se apensado o de n° 10830.002833/95-67, referente ao Auto de Infração da mesma contribuição, cujos períodos de apuração abrangem os deste processo ora em análise (fls. 36 e 37 do processo apensado). O lançamento daquele processo apensado foi efetuado com base nos Decretos-Leis n°s 2.445/88 e 2.449/88, motivo pelo qual decisão de primeira instância do processo administrativo fiscal julgou-o insubsistente. (fls. 69 e 70 do processo apensado).

A DRJ em Campinas - SP, apreciando o feito em primeira instância, em julgamento unânime manteve o lançamento (fls. 52 a 56).

O Recurso Voluntário, tempestivo (fls. 57, 59 e 60), inicialmente informa que a recorrente pretende promover a sustentação oral interposta, pelo que solicita seja intimada pessoalmente acerca da data do julgamento. Em seguida argüi "Ainda preliminarmente e como única matéria a ser discutida neste especial apelo, (...) a decadência do direito de se constituir o crédito tributário em debate" (fl. 62). Reporta-se ao lançamento anterior, objeto do processo apensado, para caracterizar o atual como um novo lançamento e considerá-lo ocorrido "... quando já estava extinto o direito de o Fisco constituir o crédito tributário pertinente." Mencionando que o primeiro lançamento se deu em 30/06/1995 (fl. 49 do processo apensado), observa que o atual somente poderia ser efetuado até 01/07/2000.

Para amparar a sua defesa reproduz ementas de acórdãos deste Conselho, todos no sentido de que o prazo decadencial para novo lançamento ou lançamento suplementar é de cinco anos, a contar da lavratura do primitivo."

Acórdão da 3ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, deu provimento ao Recurso Voluntário em 12/05/2004 (fls. 71/84), assim proferindo a ementa da decisão:

"PIS. DECADÊNCIA. 1. As contribuições sociais, dentre elas a referente ao PIS, embora não compondo o elenco dos impostos, têm caráter tributário, devendo seguir as regras inerentes aos tributos, no que não colidir com as constitucionais que lhe forem específicas. À falta de lei complementar específica dispondo sobre a matéria, ou de lei anterior recepcionada pela Constituição, a Fazenda Pública deve seguir as regras de caducidade previstas no Código Tributário Nacional. 2. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a contagem do prazo decadencial se desloca da regra geral, prevista no art. 173 do CTN, para encontrar respaldo no § 4º do

artigo 150 do mesmo Código, hipótese em que o termo inicial para contagem do prazo de cinco anos é a data da ocorrência do fato gerador. Expirado esse prazo, sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito.

Recurso provido.”

Cientificado da decisão em 07/10/2004, a Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou Recurso Especial em 11/10/2004 (fls. 86/97), requerendo o provimento de seu recurso, no sentido de que seja revisada a decisão da instância *a quo* para considerar de dez anos o prazo de decadência para constituição do crédito tributário relativo ao PIS e, portanto, não extinto o crédito tributário lançado, pois ainda não estaria decaído em decorrência da figura da decadência.

Despacho exarado em 16/11/2004 (fls. 99/102) deu seguimento ao recurso por considerar presentes os seus requisitos de admissibilidade. Intimada a contribuinte em 11/03/2005, apresentou Contra-Razões tempestivamente ao Recurso Especial em 23/03/2005 (fls. 105/110), requerente a manutenção da decisão da 3ª Câmara.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gileno Gurjão Barreto, Relator

A matéria colocada em discussão diz respeito à decadência. A ciência do auto de infração se verificou em 02/01/2001 (fl.), exigindo-lhe a Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, relativos a períodos de 01/05/1991 a 31/08/2003, no montante de R\$201.410,05. Entendo ter ocorrido integralmente a extinção do crédito tributário, face à figura da decadência.

A contribuição para o PIS foi instituída em nosso ordenamento jurídico pela Lei Complementar nº 07/70 tendo, entretanto, seus elementos constantemente modificados, inclusive pela legislação ordinária. Todavia, 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 recolhido 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 é pertinente 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).

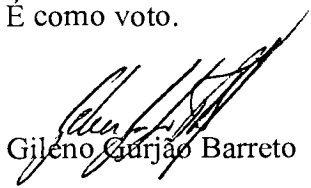
Ora, o prazo decadencial para constituir o crédito de contribuição social terá que ser o mesmo do prazo decadencial para requerer a restituição da contribuição, ainda que seja aplicado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, de dez anos. O que não pode ser validado é a aplicação do citado artigo 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 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 ex officio da contribuição para o PIS por parte da Fazenda, 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 a 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 Doute Procuradoria da Fazenda Nacional.

É como voto.


Gileno Gurgão Barreto

