



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 17/09/2003
Rubrica *[Assinatura]*

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10850.000429/99-62

Recurso nº : 120.640

Acórdão nº : 202-14.449

Recorrente : POSTO AVENIDA RIO PRETO LTDA.

Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

PIS. LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. LIMITAÇÕES CONSTITUCIONAIS AO PODER DE TRIBUTAR. OFENSA. INEXISTÊNCIA.

Sendo a Contribuição para o PIS um tributo, o prazo para que a Fazenda apure e lance valores relativos ao mesmo segue as normas do CTN e não a Lei nº 8.212/91. Verificado o não-recolhimento, ou o recolhimento a menor, é poder-dever da Fazenda efetuar o lançamento de ofício, não havendo que se falar em ofensa às limitações constitucionais ao poder de tributar.

Recurso ao qual se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **POSTO AVENIDA RIO PRETO LTDA.**

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes: **I) por maioria de votos, em acolher a preliminar de decadência quanto aos consectários anteriores a março de 1994.** Vencidos os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Adolfo Montelo e Henrique Pinheiro Torres; **e II) no mérito, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, quanto aos períodos remanescentes.**

Sala das Sessões, em 03 de dezembro de 2002

Henrique Pinheiro Torres
Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Gustavo Kelly Alencar
Gustavo Kelly Alencar
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Eduardo da Rocha Schmidt, Raimar da Silva Aguiar, Ana Neyle Olímpio Holanda e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

cl/ovrs



Processo nº : 10850.000429/99-62

Recurso nº : 120.640

Acórdão nº : 202-14.449

Recorrente : POSTO AVENIDA RIO PRETO LTDA.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Auto de Infração relativo à Contribuição para o PIS, referente às competências de 01/1993 a 09/1995, lavrado em 15/03/1999.

Regularmente intimada, a Contribuinte apresenta impugnação à fl. 150/155, informando que os valores abarcados pelo presente auto dizem respeito a período de tempo coberto por ação judicial - Mandado de Segurança – cujo objeto pertine à chamada “*substituição tributária dos combustíveis*”. Alega não poder à Fazenda Nacional pretender débitos não reconhecidos pelo Poder Judiciário.

Remetido o processo à DRJ em Ribeirão Preto/SP, é prolatada a seguinte decisão, abaixo ementada:

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Data do Fato Gerador: 01/01/1993 a 31/12/1993 01/01/1994 a 31/12/1994, 01/01/1995 a 30/09/1995

Ementa: FALTA DE RECOLHIMENTO

A falta de recolhimento das contribuições para o Programa de Integração Social, apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício com os devidos acréscimos legais.

IMUNIDADE.

Os dispositivos constitucionais sobre imunidade devem ser compreendidos dentro dos limites de sua interpretação literal.

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGÜIÇÃO.

A autoridade administrativa é incompetente para apreciar argüição de inconstitucionalidade de lei.

LANÇAMENTO. NULIDADE.

É válido o procedimento administrativo desenvolvido em conformidade com os ditames legais.

Lançamento Procedente”.

Inconformada, apresenta a Contribuinte o Recurso que ora se julga.

É o relatório. *3 //*



Processo nº : 10850.000429/99-62
Recurso nº : 120.640
Acórdão nº : 202-14.449

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
GUSTAVO KELLY ALENCAR

Inicialmente, verifico ser o presente processo de competência deste Egrégio Conselho, bem como verifico que o Recurso que ora se julga encontra-se desprovido do depósito recursal de 30% do valor da exigência fiscal, mas se encontra instruído com termo de arrolamento de bens regularmente realizado. Logo, do mesmo conhecimento.

Inicialmente, cumpre apreciar questão preliminar, passível de apreciação *ex officio*, a saber, decadência do direito de a Fazenda lançar determinadas competências. Vejamos:

A Contribuição para o PIS foi instituída em nosso ordenamento pela Lei Complementar nº 7/70, 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 7/70. 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 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)) //



Processo nº : 10850.000429/99-62
Recurso nº : 120.640
Acórdão nº : 202-14.449

§ 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)



Processo nº : 10850.000429/99-62
Recurso nº : 120.640
Acórdão nº : 202-14.449

§ 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 apreciamos 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 pese 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,



Processo nº : 10850.000429/99-62
Recurso nº : 120.640
Acórdão nº : 202-14.449

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.

Outro aspecto interessante diz respeito à Contribuição para 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,



Processo nº : 10850.000429/99-62
Recurso nº : 120.640
Acórdão nº : 202-14.449

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 PIS, conclui-se que não há que se falar em prazo estipulado pela referida Lei em detrimento do disposto no Código Tributário Nacional.

Por tal, tem-se que a Contribuinte estava discutindo judicialmente determinada questão relativa ao PIS, razão pela qual o FISCO tinha manifesta sabença da situação do contribuinte quanto àquela exação. Assim, há que se aplicar o disposto no artigo 150, § 4º do CTN, considerando-se decaídos todos os períodos de apuração anteriores à 15.03.94.

No mérito, improcedem por completo as alegações levantadas pela Recorrente, que repisando sua impugnação antes apresentada, limita-se a alegar inócuas e ocas alegações acerca da tributação relativa ao PIS – sem, no entanto, apresentar elementos jurídicos ou fáticos que ensejem o afastamento da exação aqui lançadas.

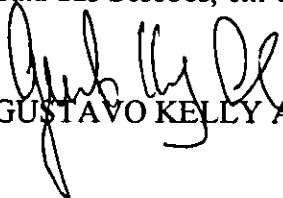
Inclusive insiste em reeditar alegações sobre o PIS devido por força da substituição tributária, quando a exação aqui tratada pertine exclusivamente à Contribuição para o PIS, própria da Recorrente – e não devida pela substituição.

Assim, há que se negar provimento ao Recurso da Contribuinte neste sentido.

Voto, então, no sentido de excluir do lançamento, em tela, as competências e consectários anteriores a março de 1994, inclusive, devendo o mesmo subsistir relativamente às demais competências.

É como voto.

Sala das Sessões, em 03 de dezembro de 2002


GUSTAVO KELLY ALENCAR