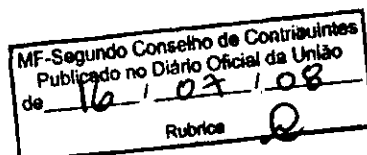




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	10865.000585/00-33
Recurso nº	130.546 Voluntário
Matéria	PIS
Acórdão nº	202-17.171
Sessão de	29 de junho de 2006
Recorrente	COTEMA COMERCIAL E TÉCNICA DE MÁQUINAS LTDA.
Recorrida	DRJ em Ribeirão Preto - SP



Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Exercício: 1993, 1994

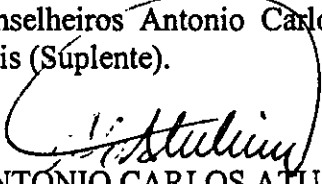
Ementa: LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. CINCO ANOS.

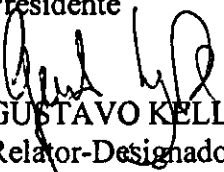
O prazo decadencial para lançamento da contribuição para o PIS é de cinco anos, nos termos do CTN, e não nos termos da Lei nº 8.212/91.

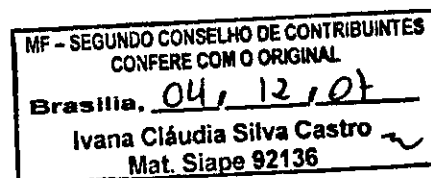
Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Nadja Rodrigues Romero e José Adão Vitorino de Moraes (Suplente).

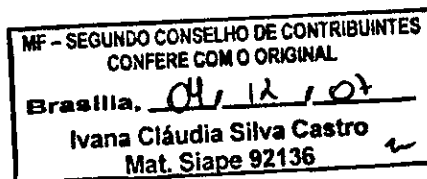

ANTONIO CARLOS ATULIM
Presidente


GUSTAVO KELLY ALENCAR
Relator-Designado (*)



Participaram, ainda, da presente resolução os Conselheiros Raimar da Silva Aguiar, Antonio Zomer, Simone Dias Musa (Suplente) e Maria Teresa Martínez López.

(*) Em virtude do falecimento do Conselheiro Raimar da Silva Aguiar, incumbido, originariamente, da formalização do presente voto, foi designado para redigi-lo, conforme Despacho nº 202-467, fl. 118, o Conselheiro Gustavo Kelly Alencar.



Relatório

Trata-se de auto de infração de PIS, lavrado em 17/05/2000, relativo aos períodos de junho de 1993 a janeiro de 1994, em decorrência dos seguintes fatos:

- a contribuinte ajuizou ação judicial visando obter a declaração da inexigibilidade do PIS com base nos DLs nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988;

- obteve decisão favorável, mas os depósitos incluídos na ação judicial foram contabilizados como pagamento de empréstimo compulsório à Eletrobrás, razão pela qual ocorreu o lançamento tributário, cuja base de cálculo foi obtida com base na apuração do ICMS.

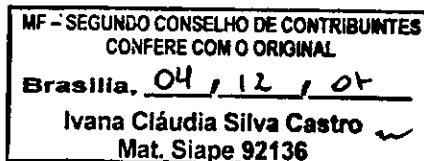
Foi apresentada a impugnação de fls. 44/65, na qual é alegado que:

- a autoridade administrativa deve apreciar todas as questões suscitadas;
- o MPF é nulo;
- ocorreu a decadência;
- o faturamento como base de cálculo do PIS é inconstitucional;
- a multa de ofício é confiscatória;
- a taxa Selic é inconstitucional.

A DRJ em Ribeirão Preto - SP manteve o lançamento, refutando integralmente as alegações da contribuinte.

Recorreu a contribuinte, essencialmente repisando os argumentos de sua impugnação.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro GUSTAVO KELLY ALENCAR, Relator

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, do recurso conheço.

O auto de infração foi lavrado em 17/05/2000, relativo aos períodos de junho de 1993 a janeiro de 1994. Logo, merece análise a questão da decadência.

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."

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 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 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:

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 é 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 o contribuinte 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 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.

O Código concede tratamento distinto para cada modalidade de lançamento. A regra geral é estabelecida no art. 173, enquanto os prazos para o lançamento por homologação, por exceção à regra, são classificados no art. 150. A distinção do Código no tratamento dessas modalidades deve-se ao maior ou menor conhecimento da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária pela autoridade administrativa. Enquanto no lançamento por homologação a ocorrência do fato gerador é conhecida de imediato pela antecipação do pagamento do tributo pelo contribuinte, no de ofício, o fato só vem a ser conhecido após a iniciativa do Fisco.

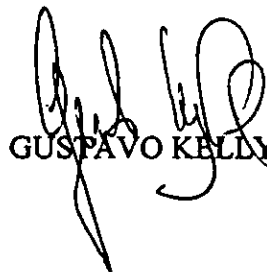
Leandro Paulsen, em sua obra "Direito Tributário", ao comentar o art. 150, § 4º, do CTN, esgota o tema:

"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 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, 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.

Pelo exposto, verifico que a integralidade das competências objeto do lançamento está fulminada pela decadência, razão pela qual dou provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 29 de junho de 2006.



GUSTAVO KELLY ALENCAR