



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

<p>MINISTÉRIO DA FAZENDA Segundo Conselho de Contribuintes Publicado no Diário Oficial da União De <u>19 / 05 / 06</u> VISTO </p>
--

<p>2º CC-MF Fl. _____</p>

Processo nº : 10875.001999/2001-68
Recurso nº : 121.936
Acórdão nº : 202-15.487

Recorrente : **VIAÇÃO CANARINHO COLETIVOS E TURISMO LTDA.**
Recorrida : **DRJ em Campinas - SP**

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 30 / 05 / 2006

Cleúza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

PIS. LANÇAMENTO. DECADÊNCIA.

O prazo decadencial para lançamento da contribuição para o PIS é de cinco anos, nos termos do CTN, e não nos termos da Lei 8.212/91.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DIFERENÇAS NÃO INCLUÍDAS NO REFIS. ACRÉSCIMOS MORATÓRIOS.

Deve a autoridade fazendária efetuar o lançamento de ofício de tributos não declarados, não pagos, tampouco incluídos no Programa REFIS, devidamente acrescidos dos consectários moratórios legais.

Recurso ao qual se dá parcial provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **VIAÇÃO CANARINHO COLETIVOS E TURISMO LTDA.**

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes: I) por maioria de votos, em acolher parcialmente o pedido reconhecendo a decadência dos valores correspondentes aos fatos geradores anteriores a dezembro/95. Vencidos os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Antônio Carlos Bueno Ribeiro e Nayra Bastos Manatta; e II) por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, na parte remanescente.

Sala das Sessões, em 17 de março de 2004

(Henrique Pinheiro Torres)
Presidente

Gustavo Kelly Alencar
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Ana Neyle Olímpio Holanda, Raimar da Silva Aguiar, Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski e Rodrigo Bernardes Raimundo de Carvalho (Suplente).

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

cl/opr



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 30/6/2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10875.001999/2001-68
Recurso nº : 121.936
Acórdão nº : 202-15.487

Cleuzal Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Recorrente : VIAÇÃO CANARINHO COLETIVOS E TURISMO LTDA.

RELATÓRIO

Foi o Contribuinte atuado em 12/07/2001, relativamente à Contribuição para o PIS relativa ao período de 31/01/1993 a 31/10/1998. Conforme Termo de Verificação de Irregularidades de fls. 406/407, o Contribuinte deixou de recolher bem como de informar em DCTF valores relativos ao PIS, COFINS e IRRF, razão pela qual foi o mesmo atuado.

Inconformado, apresenta o Contribuinte impugnação alegando, em síntese, ter-se operado a decadência do direito de a Fazenda efetuar o lançamento para o período de janeiro de 1993 a maio de 1996, bem como alegando que em relação aos períodos de junho de 1996 a outubro de 1998 o Auto de Infração é nulo, pois a adesão ao REFIS, em março de 2000, homologada pelo respectivo órgão gestor suspende a exigibilidade do débito em questão.

Remetidos os autos à DRJ em Campinas - SP, é o mesmo mantido, sob o fundamento de que não se operou a decadência, por força do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, e no mérito, que a fiscalização comparou os débitos incluídos no REFIS e lançou tão-somente a diferença apurada (não incluída no REFIS).

Inconformado, apresenta o Contribuinte o Recurso que ora se julga, alegando que a decadência ocorreu para os períodos apontados e, no mérito, que a exigibilidade do crédito tributário está suspensa por força do artigo 151 do CTN.

É o relatório. *M*



Processo nº : 10875.001999/2001-68
Recurso nº : 121.936
Acórdão nº : 202-15.487

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
GUSTAVO KELLY ALENCAR

Tempestivo é o presente Recurso, acompanhado de arrolamento de bens acorde com a legislação aplicável. Assim, do mesmo conhecimento.

Com absoluto respeito ao Exmo. Sr. Relator, ousou divergir quanto à questão da decadência do direito de a Fazenda Pública lançar créditos tributários relativos à Contribuição para o PIS.

Vejamos.

A questão aqui tratada pertine ao prazo de que teria a Fazenda Nacional para apurar e cobrar do Contribuinte 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.



Processo nº : 10875.001999/2001-68
Recurso nº : 121.936
Acórdão nº : 202-15.487

Cleuzá Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

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)



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 30/16/2005

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10875.001999/2001-68
Recurso nº : 121.936
Acórdão nº : 202-15.487

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

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



Processo nº : 10875.001999/2001-68
Recurso nº : 121.936
Acórdão nº : 202-15.487

Cleúza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

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.

Outro aspecto interessante diz respeito 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 a 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 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.

O Código concede tratamento distinto para cada modalidade de lançamento. A regra geral é estabelecida no artigo 173, enquanto os prazos para o lançamento por homologação, por exceção à regra, são classificados no artigo 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 artigo 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



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 30/6/2005

2º CC-MF
FL.

Processo nº : 10875.001999/2001-68
Recurso nº : 121.936
Acórdão nº : 202-15.487

Cleuzá Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

insuficiente, fazendo o lançamento de ofício em vez de cancelá-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, como não houve recolhimento do tributo, 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, ou seja, anteriores a 11/1995, inclusive.

Tal se dá em decorrência de o prazo decadencial se iniciar a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ser efetuado, ou seja, a competência de 11/95 tinha prazo de recolhimento até o dia 10 do mês seguinte, tornando o lançamento possível a partir de 01/01/1996. Por tal, o *dies ad quem* será 01/01/2001.

No mérito, tenho que não assiste razão ao Recorrente, na medida em que o lançamento diz respeito às diferenças não incluídas no REFIS, razão pela qual deve a Fazenda, por ser seu dever de ofício, efetuar o lançamento dos valores em aberto, devidamente acrescidos dos consectários moratórios.

Assim, dou parcial provimento ao Recurso para considerar atacados pela decadência os valores anteriores a 11/1995, inclusive, mantendo o auto quanto ao restante.

É como voto.

Sala das Sessões, em 17 de março de 2004

GUSTAVO KELLY ALENCAR