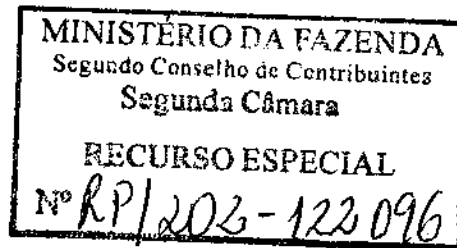




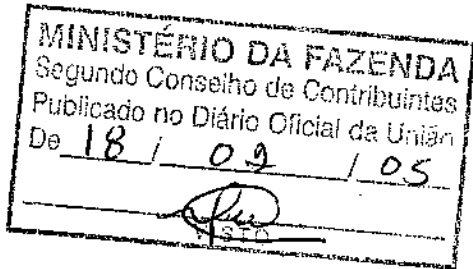
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10940.000291/2001-69
Recurso nº : 122.096
Acórdão nº : 202-14.945

Recorrente : **INPACEL – INDÚSTRIA DE PAPEL ARAPOTI S/A**
Recorrida : **DRJ em Curitiba - PR**



COFINS. LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. CINCO ANOS.
O prazo decadal para lançamento da contribuição para a COFINS é de cinco anos, nos termos do CTN, e não nos termos da Lei nº 8.212/91.

COMPENSAÇÃO. A compensação é um direito discricionário da contribuinte, podendo ela exercê-lo ou não. Mas, se o fizer, deve seguir as normas regulamentares que regem a matéria.

BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO. Não há previsão legal para exclusão da base de cálculo da contribuição de valores indevidamente incluídos em meses anteriores.

COMPENSAÇÃO NÃO COMPROVADA. Não havendo comprovação de compensação alegada pela contribuinte, antes da lavratura da Peça Infracional, é cabível o lançamento de ofício dos valores não recolhidos.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **INPACEL – INDÚSTRIA DE PAPEL ARAPOTI S/A.**

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes: **I) por maioria de votos, em dar provimento ao recurso quanto a decadência, nos termos do voto do Relator-Designado.** Vencidos os Conselheiros Nayra Bastos Manatta (Relatora), Henrique Pinheiro Torres e Antônio Carlos Bueno Ribeiro. Designado o Conselheiro Gustavo Kelly Alencar para redigir o voto vencedor. e **II) por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, na parte remanescente.**

Sala das Sessões, em 02 de julho de 2003

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Gustavo Kelly Alencar
Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Eduardo da Rocha Schmidt, Ana Neyle Olímpio Holanda, Raimar da Silva Aguiar e Adriene Maria de Miranda (Suplente).

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

cl/opr



Processo nº : 10940.000291/2001-69
Recurso nº : 122.096
Acórdão nº : 202-14.945

Recorrente : INPACEL – INDÚSTRIA DE PAPEL ARAPOTI S/A.

RELATÓRIO

Adoto o relatório do Acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba/PR, que a seguir transcrevo:

“Em decorrência de ação fiscal desenvolvida junto à empresa qualificada, foi lavrado o auto de infração de fls. 287/290, que exige o recolhimento de R\$ 4.253,36 a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins e R\$ 3.189,99 de multa de ofício, prevista no art. 10, parágrafo único, da Lei Complementar n.º 70, de 30 de outubro de 1991, c/c art. 4º, I, da Lei n.º 8.218, de 29 de agosto de 1991, art. 44, I, da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e art. 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional – CTN (Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966), além dos encargos legais.

2. *A autuação, cientificada em 30/03/2001, ocorreu devido à falta/insuficiência de recolhimento da Cofins, relativa aos períodos de apuração 10/1995, 12/1995, 04/1996, 07/1996, 11/1996, 01/1997 e 05/1997, conforme Termo de Constatação de fls. 280/281, Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal de fl. 288 e Demonstrativo de Apuração de fl. 289, tendo como fundamento legal os arts. 1º e 2º da Lei Complementar n.º 70, de 1991.*

3. *Tempestivamente, em 27/04/2001, a interessada, por intermédio de procurador habilitado (mandato à fl. 305), interpôs a impugnação de fls. 296/304, instruída com os documentos de fls. 305/314, cujo teor é sintetizado a seguir.*

4. *Sustenta, em preliminar, que o auto de infração deve ser anulado, em razão da decadência do direito do fisco ao lançamento; diz que o fisco promoveu a ação de homologação dos recolhimentos que efetuou, já declarados em DCTF, após o prazo legal de 5 anos, previsto no art. 150, § 4º do CTN; em apoio de sua tese cita jurisprudência do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda e do Superior Tribunal de Justiça (fls. 298/299), e parecer da doutrina (fls. 299/300); conclui que é intempestivo o lançamento que tem por base os períodos de apuração 10/1995 a 12/1995.*

5. *Afirma, no tópico “diferenças de base de cálculo”, que o fisco cometeu uma série de equívocos ao efetuar os cálculos da Cofins, pois deixou de considerar os seus livros fiscais, bem como memórias de cálculo que esclareceriam eventuais falhas que tenha cometido no cumprimento de seus deveres instrumentais.*

3 M



Processo nº : 10940.000291/2001-69
Recurso nº : 122.096
Acórdão nº : 202-14.945

6. *Entende que ao restringir a análise ao confronto dos balancetes com a DCTF (em cada período), recusando outros documentos e explicações técnicas, o fisco não se preocupou em observar o princípio da verdade material dos fatos, que é imperativo no processo administrativo.*

7. *Na seqüência, alega que no período de apuração 09/1995, não efetuou a dedução, legalmente prevista, do IPI na base de cálculo da Cofins, vindo a incluí-la no balancete de 10/1995; diz que o fisco desconsiderou esse procedimento, não tendo promovido tal dedução, o que veio a ocasionar uma tributação a maior; junta os documentos de fls. 306/308, que comprovariam o seu direito à dedução do IPI da base de cálculo da Cofins.*

8. *Afirma que ao analisar o balancete de 12/1995, o fisco deixou de considerar a exclusão do IPI, majorando indevidamente a base de cálculo da Cofins; junta o documento de fl. 309, que demonstraria o valor que deveria ser excluído da base de cálculo nesse período de apuração; afirma que esse procedimento do fisco repetiu-se mês a mês, vindo a ocasionar pequenas diferenças na apuração da base de cálculo da Cofins, que seriam plenamente esclarecidas com uma análise mais aprofundada da autoridade fiscal.*

9. *Alega que nos meses de 04/1996 e 07/1996, equivocou-se no preenchimento da DCTF (fls. 311 e 314), informando valor menor a recolher, mas que, conforme consta dos demonstrativos de apuração da Cofins (fls. 310 e 312) e DARF (cópia à fl. 313) efetuou o recolhimento correto, considerando a efetiva base de cálculo, sendo, assim, indevido o lançamento de ofício de contribuição já recolhida aos cofres da União.*

10. *Argumenta que em 04/1997, por equívocos ocorridos na apuração da base de cálculo da Cofins, efetuou recolhimento a maior dessa contribuição, realizando, no mês seguinte, a correção de suas memórias de cálculo e a conseqüente compensação com a mesma Cofins devida no mês 05/1997, procedimento que estaria amparado na legislação (art. 14 da IN SRF n.º 21, de 1997), mas que não teria sido aceito pelo fisco.*

11. *Afirma que alguns dos procedimentos anteriormente descritos na impugnação (sem especificar quais) repetiram-se mês a mês, ocasionando pequenas diferenças na apuração da base de cálculo da Cofins, mas que seriam plenamente esclarecidas com uma análise mais aprofundada da autoridade fiscal, sem necessidade do lançamento de ofício.*

12. *Diz ter juntado toda a documentação necessária para comprovar as suas alegações, deixando em aberto, se necessário, a possibilidade de diligências do fisco para apurar eventuais dúvidas quanto à*



Processo nº : 10940.000291/2001-69
Recurso nº : 122.096
Acórdão nº : 202-14.945

base de cálculo da Cofins, posto que entende imprescindível a persecução da "verdade material" no lançamento.

13. *Ao final, requer que se julgue totalmente improcedente o auto de infração em questão, com o seu cancelamento."*

A autoridade julgadora de primeira instância manifestou-se por meio do Acórdão DRJ/CTA nº 1.252, de 29/05/2002, fls. 317/325, julgou procedente em parte o lançamento, ementando sua decisão nos seguintes termos:

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/10/1995 a 31/10/1995, 01/12/1995 a 31/12/1995

Ementa: DECADÊNCIA.

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito relativo à Cofins decai em dez anos.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/10/1995 a 31/10/1995, 01/12/1995 a 31/12/1995, 01/04/1996 a 30/04/1996, 01/07/1996 a 31/07/1996, 01/11/1996 a 30/11/1996, 01/01/1997 a 31/01/1997, 01/05/1997 a 31/05/1997

Ementa: EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. DEDUÇÃO DO IPI.

A exclusão da base de cálculo da Cofins, relativa à dedução do IPI, incidente no respectivo período de apuração, tendo sido considerada na autuação, torna descabida a alegação em contrário da contribuinte.

PAGAMENTO. EXTINÇÃO DO CRÉDITO.

A comprovação do pagamento da Cofins, extingue o crédito correspondente, devendo-se cancelar a exigência a ele vinculada.

PAGAMENTO A MAIOR. COMPENSAÇÃO. NÃO-COMPROVAÇÃO.

O pagamento a maior da Cofins e sua compensação em período de apuração subsequente, não tendo sido comprovados nos autos, não dão ensejo à sua exclusão da exigência fiscal.

Lançamento Procedente em Parte".

A contribuinte tomou ciência do teor do referido Acórdão em 12/08/2002, fl. 333, e, inconformada com o julgamento proferido, interpôs, em 11/09/2002, recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes, fls. 337/347, no qual apresenta como razões de defesa, em síntese:



Processo nº : 10940.000291/2001-69
Recurso nº : 122.096
Acórdão nº : 202-14.945

1. nulidade do auto de infração, em razão da decadência do direito de o Fisco efetuar o lançamento; diz que o Fisco promoveu a ação de homologação dos recolhimentos que efetuou, já declarados em DCTF, após o prazo legal de 5 anos, previsto no art. 150, § 4º, do CTN; em apoio de sua tese cita jurisprudência do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda e do Superior Tribunal de Justiça (fls. 298/299), e parecer da doutrina (fls. 299/300); conclui que é intempestivo o lançamento que tem por base os períodos de apuração 10/1995 a 12/1995;
2. no período de setembro/95 deixou de excluir da base de cálculo da contribuição o IPI, tendo, portanto, recolhido valor a maior que o devido, assim, no mês de outubro/95, compensou o valor recolhido a maior no mês anterior;
3. excluiu da base de cálculo, de outubro/95 parcela relativa ao IPI, inclusa indevidamente na base de cálculo de setembro/95;
4. em abril e julho/96 equivocou-se no preenchimento da DCTF informando, a título da Cofins, valor a recolher menor que o devido, entretanto, recolheu efetivamente o valor devido por meio de DARF, não havendo, assim, recolhimento a menor nestes períodos;
5. em abril/97 cometeu equívoco na apuração da base de cálculo da contribuição, recolhendo, por conseguinte, a Cofins a maior, desta forma, em maio/97 efetuou a compensação dos valores recolhidos a maior no mês anterior; e
6. solicita que seja julgada a total improcedência do Auto de Infração.

É o relatório. *h*



Processo nº : 10940.000291/2001-69
Recurso nº : 122.096
Acórdão nº : 202-14.945

VOTO VENCIDO DA CONSELHEIRA-RELATORA
NAYRA BASTOS MANATTA

O recurso interposto encontra-se revestido das formalidades legais cabíveis merecendo ser apreciado.

Em relação à decadência do direito de constituir o crédito da COFINS, tem-se que seu prazo é de 10 anos, e não 5 anos, como alegou a impugnante. Observemos o art. 150 § 4º, do CTN, que assim dispõe:

“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.

.....
§ 4º - Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 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.” (grifo nosso)

Como se verifica, a norma do CTN estipula regra geral de prazo à homologação, deixando facultado à lei a prerrogativa de estipular, de modo específico, prazo diverso para a ocorrência da extinção do direito da Fazenda Pública em constituir o crédito.

A COFINS é contribuição destinada a financiar a Seguridade Social, nos termos do art. 195, inciso I, da Constituição Federal, sendo-lhe aplicáveis, portanto, as normas específicas da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, publicada no Diário Oficial da União em 25/07/1991 e republicada em 11/04/1996, que dispõe sobre a organização da Seguridade Social, e cujo art. 45 prevê:

“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; (...).”

Desta forma, quando da lavratura do Auto de Infração em tela, ainda não decaíra o direito de a Fazenda Pública fazê-lo.

Finda a prejudicial passemos ao mérito. *3*



Processo nº : 10940.000291/2001-69
Recurso nº : 122.096
Acórdão nº : 202-14.945

Primeiramente é preciso observar que, embora a recorrente mencione no seu recurso a improcedência do lançamento relativo aos meses de abril e julho/96, este já havia sido exonerado pela decisão de primeira instância, não mais fazendo parte da matéria a ser examinada nesta instância.

Quanto ao mérito é de observar que a contribuinte insurge-se, primeiramente, contra a não aceitação da compensação efetuada no mês de outubro/95 com créditos oriundos de recolhimentos a maior, efetuados no mês de setembro/95, pela autoridade *a quo*.

Ocorre que a contribuinte indevidamente incluiu na base de cálculo do mês de setembro/95 os valores pertinentes à parcela corresponde ao IPI. Assim, no mês de outubro/95 excluiu da base de cálculo da contribuição o valor relativo ao IPI acrescido em setembro.

Inexiste qualquer previsão legal para exclusão na base de cálculo da COFINS de valores indevidamente incluídos em períodos anteriores. O procedimento correto seria calcular a base de cálculo, sobre esta incidir a alíquota correspondente, obtendo-se o montante da contribuição devida. A compensação com créditos tributários, porventura existentes em favor da recorrente, deveria ser requerida nos moldes da legislação que rege a matéria, e devidamente informada na sua escrituração contábil fiscal, o que no presente caso não ocorreu.

A recorrente limitou-se a excluir da base de cálculo do mês de outubro o valor indevidamente incluído no mês anterior. Qualquer exclusão da base de cálculo da contribuição deve estar devidamente expressa nos dispositivos legais que regulamentam a matéria, sendo, portanto, indevida qualquer outra hipótese que não as previstas no texto legal. É de se observar que exclusão da base de cálculo não pode, em absoluto, confundir-se com o instituto da compensação de débitos tributários, até porque a primeira refere-se à definição da contribuição e a segunda à modalidade de extinção de crédito tributário. Ainda que o resultado numérico possa ser o mesmo, os efeitos jurídicos e contábeis são distintos.

O art. 170 do CTN especifica que a compensação será efetuada “nas condições” que a lei estipular. Se a compensação deve ser feita nos moldes previstos na lei necessariamente é porque ela deve ser sempre realizada com observância das formalidades legais. Afinal, não se atender às formalidades legais equivale a não se praticar o ato nas condições estipuladas na lei. Portanto, como o CTN demanda como requisito para a realização válida da compensação a observância das formalidades legais, sua preterição significa a inoportunidade de compensação válida.

Conseqüentemente, a inexistência de compensação validamente aperfeiçoada acarreta na inoponibilidade de qualquer procedimento compensatório ensaiado perante o Fisco, que não pode ser obrigado a aceitar uma compensação inválida, face ao direito objetivo. Assim, não apenas houve preterição das condições legais para a compensação, como, ainda, a intentada resta inválida e inoponível ao Fisco. Por isso, a autuação não carece de nenhuma censura, neste aspecto.

Quanto à compensação efetuada no mês de maio/97 com créditos tributários recolhidos a maior em abril/97, alegada pela recorrente, é de se observar, como bem frisou a



Processo nº : 10940.000291/2001-69
Recurso nº : 122.096
Acórdão nº : 202-14.945

autoridade julgadora de primeira instancia, que não consta da DCTF a comprovação de tal compensação, nem tampouco a recorrente apresentou provas constantes da sua escrita fiscal e contábil, de que houvesse efetuado a referida compensação antes da lavratura do Auto de Infração.

É preciso observar que a compensação é um direito discricionário da contribuinte, cabendo a ela exercê-lo, como desejar, **dentro das condições previstas na legislação** que disciplina a matéria.

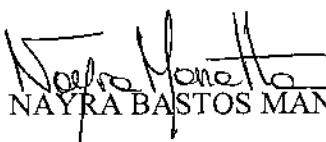
No caso vertente, não há, no processo, qualquer registro contábil, de que a compensação tivesse sido executada pela contribuinte e desconsiderada pelo Fisco. Mesmo na sua impugnação e no recurso voluntário interposto a contribuinte apenas menciona a existência de crédito tributário decorrente de recolhimento a maior da COFINS no mês de abril/97, mas não comprova ter efetuado a compensação antes do lançamento.

Ressalte-se que aqui não se está discutindo o direito ou não aos créditos que a contribuinte alega ter recolhido a maior, nem o seu direito à compensação, mas apenas que à época do lançamento não havia registro na contabilidade da recorrente, nem havia sido declarada em DCTF a referida compensação. Até mesmo porque, tendo efetuado, comprovadamente, pagamento a maior de créditos tributários devidos, poderá, a contribuinte, solicitar a compensação com outros débitos, nos termos da legislação que disciplina a matéria.

O crédito tributário nasce com a ocorrência do fato gerador do tributo e o pagamento é devido no prazo estabelecido na lei que rege a matéria. Não tendo sido efetuado o pagamento, nem comprovada a compensação, antes da lavratura do Auto de Infração, alegada pela recorrente, caberá lançamento de ofício da parcela não recolhida ou compensada da contribuição.

Diante do exposto voto no sentido de denegar a prejudicial de decadência e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 02 de julho de 2003


NAYRA BASTOS MANATTA





Processo nº : 10940.000291/2001-69
Recurso nº : 122.096
Acórdão nº : 202-14.945

VOTO DO CONSELHEIRO GUSTAVO KELLY ALENCAR
RELATOR-DESIGNADO

Com absoluto respeito à Ilma. Sra. Relatora, ousou divergir quanto à questão da decadência do direito de a Fazenda Pública lançar créditos tributários relativos à Contribuição para o PIS.

Vejamos.

A contribuição para o PIS 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 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)

§ 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*



Processo nº : 10940.000291/2001-69
Recurso nº : 122.096
Acórdão nº : 202-14.945

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) }



Processo nº : 10940.000291/2001-69
Recurso nº : 122.096
Acórdão nº : 202-14.945

§ 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, tratando-se 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:" }



Processo nº : 10940.000291/2001-69
Recurso nº : 122.096
Acórdão nº : 202-14.945

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, ao declarar 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, contados 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 validada 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 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. }
}



Processo nº : 10940.000291/2001-69
Recurso nº : 122.096
Acórdão nº : 202-14.945

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.

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, ou seja, anteriores a 1996.

É como voto.

Sala das Sessões, em 02 de julho de 2003


GUSTAVO KELLY ALENCAR