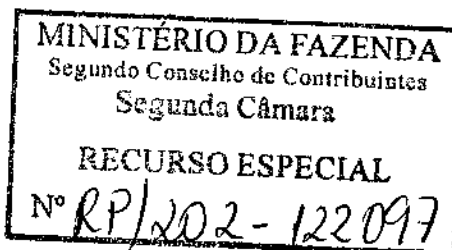




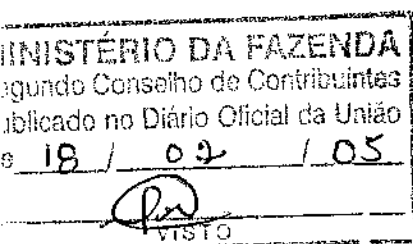
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10940.000294/2001-01
Recurso nº : 122.097
Acórdão nº : 202-14.946

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



COFINS. LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. CINCO ANOS.
O prazo decadencial 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.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. Ao acatar o pedido da prejudicial de decadência, deixa-se de apreciar o mérito, quando incompatíveis.

Recurso provido.

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, **por maioria de votos, em dar provimento ao recurso.** 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.

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 : 10940.000294/2001-01
Recurso nº : 122.097
Acórdão nº : 202-14.946

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. 170/173, que exige o recolhimento de R\$ 2.726,35 a título de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e R\$ 2.044,73 de multa de ofício, prevista no art. 10, parágrafo único, da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, c/c art. 4º, I, da Lei n.º 8.218, de 29 de agosto de 1991, art. 44, I, da Lei nº 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 07/1995 a 12/1995, conforme Termo de Constatação de fls. 163/168, Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal de fl. 171 e Demonstrativo de Apuração de fl. 172, tendo como fundamento legal os arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 70, de 1991.*

3. *Tempestivamente, em 27/04/2001, a interessada, por intermédio de procurador habilitado (procuração à fl. 185), interpôs a impugnação de fls. 178/184, instruída com os documentos de fls. 185/195, cujo teor é sintetizado a seguir.*

4. *Sustenta, em preliminar, a 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 (fl. 180) e do Superior Tribunal de Justiça (fl. 181), e a doutrina (fls. 181/182); conclui que é intempestivo o lançamento.*

5. *Alega equivocar-se o fisco ao efetuar os cálculos da Cofins e considerar as vendas equiparadas à exportação como base de cálculo da Cofins, contrariando isenção prevista em lei (art. 7º da Lei Complementar n.º 70, de 1991, regulamentado pelo Decreto n.º 1.030, de 1993), citando, em apoio de sua tese, artigo da doutrina à fl. 183; para provar o alegado, apresenta documentos que comprovariam as operações realizadas (fls. 186 a 195), dizendo que ao proceder à auditoria o AFRF erroneamente incluiu na base de cálculo da Cofins a receita decorrente dessas vendas.*



Processo nº : 10940.000294/2001-01
Recurso nº : 122.097
Acórdão nº : 202-14.946

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

7. *É o relatório.”.*

A autoridade julgadora de primeira instância manifestou-se por meio do Acórdão DRJ/CTA nº 1.158, de 20/05/2002, fls. 197/204, julgando procedente o lançamento, ementando sua decisão nos seguintes termos:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/07/1995 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: 01/07/1995 a 31/12/1995

Ementa: EXCLUSÕES DA BASE DE CÁLCULO. RECEITAS DE VENDAS AO EXTERIOR. COMPROVAÇÃO.

Tratando-se de renúncia fiscal, a isenção da Cofins sobre as receitas de vendas de mercadorias às empresas comerciais exportadoras, com fins específicos de exportação ao exterior, somente é cabível quando comprovada a realização dessas vendas.

Lançamento Procedente”.

A contribuinte tomou ciência do teor do referido Acórdão em 12/08/2002, fl. 212, e, inconformada com o julgamento proferido, interpôs, em 11/09/2002, recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes, fls. 213/221, no qual reitera suas razões apresentadas na inicial.

Segundo documento de fl. 279 a recorrente apresentou arrolamento de bens, fls. 268/269 e 270/276, permitindo o seguimento do recurso interposto.

É o relatório.



Processo nº : 10940.000294/2001-01
Recurso nº : 122.097
Acórdão nº : 202-14.946

VOTO VENCIDO DA CONSELHEIRA-RELATORA
NAYRA BASTOS MANATTA

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

A recorrente alega no recurso interposto a questão da decadência, que sendo questão prejudicial ao mérito merece ser apreciada antes da formação de qualquer outro juízo sobre as demais matérias argüidas.

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; (...)"



Processo nº : 10940.000294/2001-01
Recurso nº : 122.097
Acórdão nº : 202-14.946

Desta forma, quando da lavratura do Auto de Infração em tela (30/03/2001), ainda não decaía o direito de a Fazenda Pública fazê-lo, uma vez que o lançamento alcança os períodos de julho a dezembro/1995 e a Peça Infracional foi lavrada antes de transcorridos os dez anos previstos na lei.

Em virtude de ter sido vencida na prejudicial de decadência, que foi acatada por maioria, em votação proferida nesta seção, decorrendo daí que todo o crédito lançado foi julgado decaído, deixo de analisar o mérito por ser incompatível com a prejudicial acatada, de acordo com o disposto no art. 28 do Decreto nº 70.235/72.

Sala das Sessões, em 02 de julho de 2003


NAYRA BASTOS MANATTA //



Processo nº : 10940.000294/2001-01
Recurso nº : 122.097
Acórdão nº : 202-14.946

VOTO DO CONSELHEIRO GUSTAVO KELLY ALENCAR
RELATOR-DESIGNADO

Com absoluto respeito à Exma. 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 : 10940.000294/2001-01
Recurso nº : 122.097
Acórdão nº : 202-14.946

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 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 : 10940.000294/2001-01
Recurso nº : 122.097
Acórdão nº : 202-14.946

§ 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 : 10940.000294/2001-01
Recurso nº : 122.097
Acórdão nº : 202-14.946

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, 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 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.

3 //



Processo nº : 10940.000294/2001-01
Recurso nº : 122.097
Acórdão nº : 202-14.946

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; 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 dou provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 02 de julho de 2003


GUSTAVO KELLY-ALENCAR //