



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10940.001120/2001-57
Recurso nº : 125.270
Acórdão nº : 202-16.954

2.º	PUBLI ADO NO D. O. U.
C	D. 16 / 02 / 07
C	Rubrica

Recorrente : IRMANDADE SÃO VICENTE DE PAULO
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

NORMAS PROCESSUAIS. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA.

Por força do princípio da moralidade administrativa, em sendo a decadência hipótese de extinção da obrigação tributária principal, seu reconhecimento no processo deve ser feito de ofício, independentemente de pedido do interessado.

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 21/8/2006

Cleúza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Os tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa amoldam-se à sistemática de lançamento por homologação, prevista no art. 150 do CTN, hipótese em que o prazo decadencial tem como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador. A ausência de recolhimento ou a realização do depósito judicial não desnaturam o lançamento, pois o que se homologa é a atividade exercida pelo sujeito passivo, da qual pode resultar ou não o recolhimento de tributo.

IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 195, § 7º, DA CF. EXIGÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS COM BASE NA FOLHA DE SALÁRIOS. ART. 22-A DO RICCMF.

É vedado ao Egrégio Conselho de Contribuintes, no julgamento de recurso voluntário, de ofício ou especial, afastar a aplicação de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo em vigor em virtude de inconstitucionalidade, na forma do art. 22-A de seu Regimento Interno.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por IRMANDADE SÃO VICENTE DE PAULO.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator. Vencida a Conselheira Maria Cristina Roza da Costa quanto à decadência.

Sala das Sessões, em 21 de fevereiro de 2006.

Antonio Carlos Atulim
Presidente

Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Gustavo Kelly Alencar, Antonio Zomer, Raimar da Silva Aguiar, Ana Maria Barbosa Ribeiro (Suplente) e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

1



Processo nº : 10940.001120/2001-57
Recurso nº : 125.270
Acórdão nº : 202-16.954

Cléuzia Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Recorrente : IRMANDADE SÃO VICENTE DE PAULO

RELATÓRIO

Por bem descrever os atos praticados no presente feito, adoto como relatório aquele constante do acórdão recorrido, a seguir transcrito em sua inteireza:

"Trata o processo de auto de infração de fls. 199/222, que exige R\$ 7.625,81 de contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, R\$ 5.719,19 de multa de lançamento de ofício de 75%, prevista no art. 86, § 1º, da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, art. 2º da Lei nº 7.683, de 02 de dezembro de 1988 c/c art. 4º, I da Lei nº 8.212, de 24 de abril de 1991 e art. 44, I da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 c/c o art. 106, II, "c" do Código Tributário Nacional - CTN (Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966), além dos acréscimos legais.

2. A autuação ocorreu devido à falta/insuficiência de recolhimento da contribuição ao PIS, relativa aos períodos de apuração 02/1992 a 07/1995, 01/1996 a 12/1996, 08/1997, 11/1997, 05/1998 a 07/1998, 12/1998 a 11/1999, conforme demonstrativos de apuração às fls. 211/216 e de multa e juros de mora às fls. 217/222, tendo como fundamento legal: art. 3º, § 4º, da Lei Complementar nº 07, de 07 de setembro de 1970; título 5, capítulo 1, seção 11, itens I e II, do Regulamento do PIS/PASEP, aprovado pela Portaria do Ministério da Fazenda (MF) nº 142, de 15 de julho de 1982, e arts. 2º, II, 8º, II, e 9º, da Medida Provisória - MP nº 1.212, de 28 de novembro de 1995, e suas reedições, convalidadas pela Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998 (arts. 2º, II, 8º, II, e 9º).

3. Na Descrição dos fatos e enquadramento legal às fls. 200/203, parte integrante do auto de infração, a autoridade fiscal descreve o procedimento administrativo, dele constando, em síntese, que:

- a) Este auto de infração constitui o crédito tributário devido pelo contribuinte a título de PIS - Folha de Pagamento, uma vez que não foram identificadas DCTF's apresentadas para o mesmo, conforme extratos do sistema DCTF-OL, às fl. 64/70;*
- b) as bases de cálculo foram extraídas dos resumos das folhas de pagamento do contribuinte (fls. 87/188); que, em 1999 constatou-se ocorrência de pagamentos de complementos de salários e ordenados à parte da folha de pagamento, razão pela qual tais valores, extraídos do livro Razão do contribuinte (fls. 189/195), foram adicionados à base de cálculo considerada;*
- c) os valores de PIS a lançados foram calculados através do demonstrativo "Demonstrativo de Crédito Tributário a Lançar" (fls. 196/197), do qual foi dado ciência à contribuinte juntamente com este auto de infração;*
- d) foram considerados os valores já recolhidos pelo contribuinte (extratos de Darf, fls. 77/86); foram excluídos dos valores lançados aqueles incluídos pelo contribuinte no programa REFIS, conforme documentos e demonstrativo de processo REFIS nº 10940.451233/2001-08 (de fls. 71/76).*

4. Às fls. 204/210, encontra-se Demonstrativo de Imputação de Pagamentos.

5. Cientificada da autuação em 28/08/2001 (AR à fl. 231), a interessada interpôs, em 25/09/2001, a impugnação de fls. 234/244, instruída com os documentos de fls. 245/251, cujo teor é sintetizado a seguir.



Processo nº : 10940.001120/2001-57
Recurso nº : 125.270
Acórdão nº : 202-16.954

Cleuzo Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

- *de início, após se referir à autuação, argui, em preliminar, a nulidade do auto de infração por cerceamento do direito de defesa, sob a alegação de houve omissão do dispositivo legal infringido; que a fiscalização limitou-se tão somente em declinar a capitulação legal (art. 3º, § 4º da LC nº 7, de 1970) relativa ao PIS de outubro/1995 em diante, omitindo totalmente a fundamentação legal em que se baseou a exigência anterior a esta competência;*
- *alega que houve frontal violação ao art. 10, III, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; nesse sentido, transcreve o dispositivo legal citado, como também doutrina (de Hely Lopes Meirelles, J. Cretella Junior e Seabra Fagundes) e jurisprudência do Conselho de Contribuintes, e conclui que a falta de capitulação legal conduz a evidente cerceamento do direito de defesa, violando os mais comezinhos princípios do direito, quais sejam a amplitude de defesa que deve preponderar não só nos processos judiciais como também nos processos administrativos-tributários;*
- *na seqüência, tece comentários a respeito do princípio do contraditório e da ampla defesa, contido no art. 5º, LV, da Constituição Federal de 1988 (CF, de 1988), e conclui dizendo que pela leitura da matéria tributável, em confronto com a inexistência da capitulação legal da infração cometida, bem como de artigo de lei federal que fornecesse os contornos necessários para exigência da contribuição, resta nula a peça básica por evidente cerceamento do direito de defesa, motivo pelo qual, deve ser acolhida a preliminar de nulidade;*
- *diz, ad argumentandum, que o período reclamado foi atingido pela decadência a teor do art. 173, I e II, do CTN (que transcreve), argumentando ainda que, consoante o Superior Tribunal de Justiça (STJ) a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário opera-se em conformidade com o dispositivo legal apontado; que, em assim sendo, se devida fosse a guerreada contribuição ao PIS, caducas estariam as parcelas anteriores a 31/12/1995;*
- *no mérito, diz que o presente lançamento é impossível e nulo porque o auto de infração, que dá suporte a exigência fiscal de cobrança, está viciado pela sua total ilegalidade, afrontado, desse modo, o princípio da legalidade estampado nos arts. 5º, II, e 150, I, da CF, de 1988; que tal fundamento conduz à iliquidez e à incerteza do lançamento, o que o nulifica frente ao art. 142, do CTN;*
- *diz ainda que, por inferência óbvia, com a chegada dos Decretos-leis nº 2.445 e 2.449, de 1988, regulamentou-se inteiramente a matéria e, como consequência, restaram tacitamente revogadas as regulamentações infra-legais, mantendo-se, todavia, as mesmas regras estabelecidas anteriormente, ou seja, 1% (um por cento) sobre a folha de pagamento, nos termos dos decretos-leis citados; cita, com relação à revogação, dispositivos do Código Civil Brasileiro-CCB - Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916 (art. 2º, §§ 1º e 3º), bem como doutrina de Caio Mário da Silva Pereira, Maria Helena de Diniz, Alf Ross e de Paulo de Barros Carvalho que salienta "O Direito Federal proíbe a repristinação de norma revogada: que o sistema jurídico vigente não tolera a repristinação de norma revogada quando a lei revogadora for inconstitucional";*
- *sustenta, desse modo, que não seria lícito ao tempo em que os Decretos-leis nº 2.445 e 2.449, de 1988, foram retirados do ordenamento jurídico emprestar validade às regulamentações infra-legais, para dar continuidade a exigência do PIS, posto que estas normas encontravam-se anteriormente revogadas pelos citados decretos-leis;*



Processo nº : 10940.001120/2001-57
Recurso nº : 125.270
Acórdão nº : 202-16.954

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

continua discorrendo sobre o tema e, após citar posicionamento do Tribunal Regional Federal (TRF/4ªR), diz que com a expulsão do referidos decretos-leis, a matéria concernente ao PIS das entidades isentas foi novamente regulamentada pela MP nº1.212, de 1995, e suas sucessivas edições, que culminou com a Lei nº 9.715, de 1998, voltando, assim, tais entidades a contribuir para o PIS;

- em seguida, se refere a imunidade que entende ter com relação às contribuições sociais, argumentando que, embora a MP tenha sido convertida em lei, não poderá submetê-la ao PIS, uma vez que, sendo uma entidade beneficente de assistência social é imune desta exação; nesse sentido, tenta sustentar sua tese citando doutrina e o art. 195 da CF, de 1988, e após transcrever os requisitos do art. 14 do CTN, que se refere à imunidade dos imposto sobre as instituições de assistência social, conclui que, as referidas entidades, previstas no art. 195, § 7, da CF, de 1988, que atendem a tais requisitos, são imunes a todas as contribuições, até mesmo àquelas instituídas posteriormente com base na competência residual da União;*
- por fim, diz que aguarda que o presente recurso seja admitido, porque fulcrado no pressuposto constitucional do art. 5º, LIV e LV, da Lei Suprema, e que espera o seu provimento para que seja desconstituído o presente auto de infração, sob pena de ferir a integridade do CTN, do direito federal e da CF, de 1988."*

ementado: Às fls. 253/267, acórdão lavrado pela 3ª Turma da DRJ em Curitiba - PR, assim

"Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/02/1992 a 31/07/1995, 01/01/1996 a 31/12/1996, 01/08/1997 a 31/08/1997, 01/11/1997 a 30/11/1997, 01/05/1998 a 31/07/1998, 01/12/1998 a 30/11/1999

Ementa: NULIDADE.

Ensejam a nulidade apenas os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

CERCEAMENTO DE DIREITO DE DEFESA.

Contendo o auto de infração correta descrição dos fatos e enquadramento legal atendendo integralmente ao que determina a legislação de regência, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/02/1992 a 31/07/1995

Ementa: DECADÊNCIA. PRAZO.

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito relativo ao PIS decai em dez anos.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/02/1992 a 31/07/1995, 01/01/1996 a 31/12/1996, 01/08/1997 a 31/08/1997, 01/11/1997 a 30/11/1997, 01/05/1998 a 31/07/1998, 01/12/1998 a 30/11/1999



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 21/18/2006

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10940.001120/2001-57
Recurso nº : 125.270
Acórdão nº : 202-16.954

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Ementa: ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. PIS/PASEP. FOLHA DE SALÁRIOS. INCIDÊNCIA.

A imunidade prevista no § 7º do art. 195 da Constituição Federal de 1988 não abrange a contribuição para o PIS/Pasep devida com base na folha de salários.

Lançamento Procedente”.

Recurso voluntário da contribuinte, às fls. 275/289, basicamente repisando os argumentos já aduzidos em sede de impugnação.

É o relatório.



Processo nº : 10940.001120/2001-57
Recurso nº : 125.270
Acórdão nº : 202-16.954

Cleúza Takafuji
Secretária de Segunda Câmara

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
MARCELO MARCONDES MEYER-KOZLOWSKI

Verifico, inicialmente, que o recurso voluntário é tempestivo e trata de matéria de competência deste Egrégio Conselho. Instruído com prova do arrolamento de bens, conforme fl. 292, do mesmo processo.

Como relatado, trata-se de auto de infração do qual a contribuinte fora intimada em 28/08/01, relativo à Contribuição ao PIS incidente sobre a folha de salários, concernente aos períodos de apuração compreendidos entre 29/02/1992 e 30/11/99.

Entendo ter-se operado a decadência do direito do Fisco de constituir o crédito tributário em tela, que ora suscito de ofício, independentemente de requerimento da recorrente, com base no princípio da moralidade administrativa, insculpido no art. 37 da Constituição Federal – mesmo porque, operada a decadência, é esta insanável.

As contribuições sociais, dentre elas a referente ao PIS, embora não compondo o elenco dos impostos, têm caráter tributário, devendo seguir as regras inerentes aos tributos, no que não colidir com as constitucionais que lhe forem especificadas.

Em face do disposto nos arts. 146, III, "b", e 149 da Carta Magna de 1988, a decadência do direito de lançar as contribuições sociais deve ser disciplinada em lei complementar, afastando-se, portanto, eventual aplicação do disposto no art. 45 da Lei nº 8.212/91, sendo quinquenal o prazo decadencial para constituição de crédito tributário relativo à contribuição ao PIS. Por essa razão, à falta de lei complementar específica dispondo sobre a matéria, ou de lei anterior recepcionada pela Constituição, a Fazenda Pública deve seguir as regras de caducidade previstas no Código Tributário Nacional.

Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a contagem do prazo decadencial se desloca da regra geral prevista no art. 173 do CTN para encontrar respaldo no § 4º do art. 150 do mesmo Código, hipótese em que o termo inicial para contagem do prazo de cinco anos é a data da ocorrência do fato gerador, *verbis*:

"Art. 150.....

.....
§ 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 tributário, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

A partir da leitura do dispositivo legal acima transcrito, pode-se concluir que o Fisco não homologa o pagamento, diversamente do que possa parecer à primeira leitura, mas sim a atividade do contribuinte que deu azo à incidência do tributo, entendimento que compartilho com o d. Conselheiro José Antonio Minatel, *verbis*:

"(...)

Refuto, também, o argumento daqueles que entendem que só pode haver homologação do pagamento e, por consequência, como o lançamento efetuado pelo Fisco decorre da



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 21/8/2006

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10940.001120/2001-57
Recurso nº : 125.270
Acórdão nº : 202-16.954

Adelza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

insuficiência de recolhimentos, o procedimento fiscal não mais estaria no campo da homologação, deslocando-se para a modalidade de lançamento de ofício, sempre sujeito à regra geral de decadência do art. 173 do CTN.

Nada mais falacioso. Em primeiro lugar, porque não é isto que está escrito no caput do art. 150 do CTN, cujo comando não pode ser sepultado na vala da conveniência interpretativa, porque, queiram ou não, o citado artigo define com todas as letras que 'o lançamento por homologação....opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa'.

O que é passível de ser ou não homologada é a atividade exercida pelo sujeito passivo, em todos os seus contornos legais, dos quais sobressaem os efeitos tributários. Limitar a atividade de homologação exclusivamente à quantia paga significa reduzir a atividade da administração tributária a um nada, ou a um procedimento de obriedade absoluta, visto que toda quantia ingressada deveria ser homologada e, a contrário sensu, não homologado o que não está pago.

(...)" (- 1º Conselho de Contribuintes, 8ª Câmara, Ac. nº 108-4393, Relator Conselheiro José Antonio Minatel)

Neste mesmo sentido vem decidindo a Egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais, *verbis*:

"... o que se homologa não é o pagamento, mas a atividade exercida pelo sujeito passivo; e se for expressa essa homologação deverá recair sobre o procedimento total do administrado...

6. Conseqüentemente, data venia dos que concluem em contrário, a eventual ausência do recolhimento da prestação devida não altera a natureza do lançamento". (Ac. CSRF nº 01-0.174/81, Relator Conselheiro Presidente Amador Outereiro Fernandez)

"Trata-se de matéria já objeto de decisão por parte desta Câmara Superior, exaustivamente analisada no voto proferido pelo insigne Conselheiro Presidente, Dr. Urgel Pereira Lopes, conforme, Acórdão n.º CSRF/01-0.370, de 23.09.83, do qual pedimos venia para transcrever as conclusões:

'a) nos impostos que comportam o lançamento por homologação, como, por exemplo, o IPI, o ICM e, neste caso, o imposto de renda na fonte, a exigibilidade do tributo independe de prévio lançamento;

b) o pagamento do tributo, por iniciativa do contribuinte, mas em obediência a comando legal, extingue o crédito, embora sob condição resolutória de ulterior homologação;

c) transcorridos cinco anos a contar do fato gerador, o ato jurídico administrativo da homologação expressa não pode mais ser revisto pelo fisco, ficando o sujeito passivo inteiramente liberado;

d) de igual modo, transcorrido o quinquênio sem que o fisco se tenha manifestado, dá-se a homologação ficta, com definitiva liberação do sujeito passivo, na linha de pensamento de SOUTO MAIOR BORGES, que acolho por inteiro;

e) as conclusões de "c" e "d" acima aplicam-se (ressalvados os casos de dolo, fraude ou simulação) às seguintes situações jurídicas (I) o sujeito passivo paga integralmente o tributo devido; (II) o sujeito passivo paga tributo integralmente devido; (III) o sujeito



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 21/18/2006

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10940.001120/2001-57
Recurso nº : 125.270
Acórdão nº : 202-16.954

Cleúza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

passivo paga o tributo com insuficiência ; (IV) o sujeito passivo paga o tributo maior do que o devido; (V) o sujeito passivo não paga o tributo devido.

f) em todas essas hipóteses o que se homologa é a atividade prévia do sujeito passivo. Em caso de o contribuinte não haver pago o tributo devido, dir-se-á que não há atividade a homologar. Todavia, a construção de SOUTO MAIOR BORGES, compatibilizando, excelentemente, a coexistência de procedimento e ato jurídico administrativo no lançamento, à luz do ordenamento jurídico vigente, deixou clara a existência de uma ficção legal na homologação tácita, porque nela o legislador pôs na lei a idéia de que, se toma o que não é como se fosse, expediente de técnica jurídica da ficção legal. Se a homologação é ato de controle da atividade do contribuinte, quando se dá a homologação tácita, deve-se considerar que, também por ficção legal, deu-se por realizada a atividade tacitamente homologada". (Ac. CSRF nº 01-01.036/90, Relator Conselheiro Sebastião Rodrigues Cabral)

Vejamos, agora, o caso concreto.

O presente auto de infração, do qual a contribuinte apenas tomou ciência de sua existência em 28/08/01, fl. 231, decorre da falta de recolhimento da Contribuição ao PIS incidente sobre a folha de salários, concernente aos períodos de apuração compreendidos entre 29/02/1992 e 30/11/1999. Portanto, na forma da fundamentação acima, decaiu o Fisco de seu direito-dever de proceder ao lançamento da contribuição em tela no dia 28/08/96.

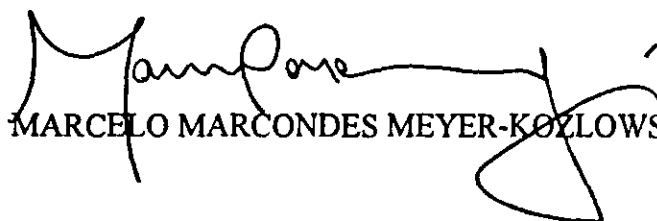
Decaído o lançamento relativamente ao período compreendido entre 29/02/92 e 28/08/96, perdeu objeto a análise da suposta nulidade apontada pela recorrente em seu apelo administrativo, remanescendo, tão-somente, a questão quanto à constitucionalidade da exigência do PIS com base na folha de salários, por aparente afronta à imunidade tributária a que se refere o § 7º do art. 195 da Constituição Federal.

Quanto ao tema, cumpre ressaltar que é vedado ao Egrégio Conselho de Contribuintes, no julgamento de recurso voluntário, de ofício ou especial, afastar a aplicação de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo em vigor em virtude de inconstitucionalidade, na forma do art. 22-A de seu Regimento Interno. Portanto, impossível a este d. Colegiado reformar a r. decisão recorrida quanto a este aspecto.

Por estas razões, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do recurso voluntário, para reconhecer a decadência do direito-dever do Fisco de lançar a Contribuição ao PIS relativamente a fatos geradores encerrados anteriormente a 28/08/96.

É como voto.

Sala das Sessões, em 21 de fevereiro de 2006.


MARCELO MARCONDES MEYER-KOZŁOWSKI

8