



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA

Segundo Conselho de Contribuintes
Segunda Câmara

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10950.001261/2002-31
Recurso nº : 121.502
Acórdão nº : 202-14.850

RECURSO ESPECIAL

Nº RP/202 - 121.502

Recorrente : SUPERMERCADO CIDADE CANÇÃO LTDA.
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
02 / 12 / 2004

VISTO

PIS. LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. Sendo a Contribuição para o PIS um tributo, o prazo para que a Fazenda apure e lance valores relativos ao mesmo segue as normas do CTN, e não a Lei nº 8.212/91.

Recurso ao qual se dá provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
SUPERMERCADO CIDADE CANÇÃO LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em dar provimento ao recurso.** Vencidos os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Nayra Bastos Manatta e Henrique Pinheiro Torres quanto a decadência.

Sala das Sessões, em 10 de junho de 2003

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Gustavo Kelly Alencar
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Eduardo da Rocha Schmidt, Ana Neyle Olímpio Holanda, Raimar da Silva Aguiar e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.
cl/opr



Processo nº : 10950.001261/2002-31
Recurso nº : 121.502
Acórdão nº : 202-14.850

Recorrente : SUPERMERCADO CIDADE CANÇÃO LTDA.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de auto de infração de PIS, lavrado em 21/03/2002, relativo ao período de março de 1992 a fevereiro de 1993, decorrente de auditoria realizada em acompanhamento de processo judicial.

O contribuinte intentou ação ordinária objetivando a compensação do PIS recolhido a maior sob os Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449/88, considerados inconstitucionais. Seu pedido foi acolhido e o mesmo efetuou a compensação dos valores recolhidos a maior, com débitos da mesma natureza. Da comparação das compensações efetuadas com os valores devidos, segundo o Fisco, efetuou-se o lançamento.

Irresignado, apresenta o contribuinte a impugnação de fls. 150/158, onde expõe aspectos da contribuição para o PIS e trata do prazo decadencial aplicável à r. contribuição. Transcreve diversas decisões, inclusive deste Egrégio Conselho, sobre o tema, e pugna pela improcedência do Auto de Infração.

Os autos são então remetidos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba/PR, onde é prolatada decisão que mantém o auto, pelo não transcurso do prazo decadencial e pela modificação da sistemática da semestralidade no recolhimento do PIS.

Por tal, recorre o contribuinte a este Egrégio Conselho, discorrendo sobre o prazo decadencial para o lançamento da exação bem como sobre a sistemática da semestralidade do PIS.

É o relatório.

3 //



Processo nº : 10950.001261/2002-31
Recurso nº : 121.502
Acórdão nº : 202-14.850

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR GUSTAVO KELLY ALENCAR

Verifico, inicialmente, que o presente recurso é tempestivo e trata de matéria de competência deste Egrégio Conselho. Logo, do mesmo conheço. Encontra-se instruído com arrolamento de bens em número suficiente para cumprir a exigência legal de admissibilidade do Recurso Voluntário Administrativo Federal. Logo, do mesmo conheço.

Verifica-se que o contribuinte discutia judicialmente questão relativa à contribuição para o PIS, efetuando depósitos judiciais. Logo, tinha o FISCO plena noção dos fatos à época de sua ocorrência. Assim, conta-se o prazo decadencial a partir da data do fato gerador, nos termos do artigo 150, § 4º, do CTN.

E assim se posiciona o mais correto entendimento sobre a matéria:

Pois bem.

A contribuição para o PIS, 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 o contribuinte um direito ou um dever. Para os que haviam recolhidos 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 disporia 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."



Processo nº : 10950.001261/2002-31
Recurso nº : 121.502
Acórdão nº : 202-14.850

§ 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.

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: *bif*



Processo nº : 10950.001261/2002-31
Recurso nº : 121.502
Acórdão nº : 202-14.850

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 apreciamos 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.

11



Processo nº : 10950.0001261/2002-31
Recurso nº : 121.502
Acórdão nº : 202-14.850

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, 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 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-isônomico e atentatório contra a segurança das relações jurídicas conceder-se à Fazenda prazo decenal para lançar créditos da referida contribuição quando a própria Fazenda 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



Processo nº : 10950.001261/2002-31
Recurso nº : 121.502
Acórdão nº : 202-14.850

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.

Por tal, tendo em vista ter sido lavrado o auto de infração aqui tratado em 26.02.2002, é de se considerar decaídos todos os períodos de apuração anteriores a 26.02.1997, inclusive, ou seja, toda a integralidade do Auto de infração.

É como voto.

Sala das Sessões, em 10 de junho de 2003

GUSTAVO KELLY ALENCAR