



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº 13334.000125/94-91
Recurso nº 151.943
Matéria PIS
Acórdão nº 103-23..481
Sessão de 29 de maio de 2008
Embargante ASSUNÇÃO INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A
Interessado TERCEIRA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1990, 1991, 1992, 1993

Ementa: EMBARGOS. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

Acolhem-se os embargos para apreciação do recurso voluntário que deixou de ser conhecido pela inexistência do arrolamento de bens, quando demonstrado nos autos que o sujeito passivo dispunha de provimento judicial determinando a protocolização do pleito sem o cumprimento daquele requisito. Ademais, pronunciando-se na Adin nº 1.976 o STF declarou a inconstitucionalidade do dispositivo legal que estabelecia a obrigatoriedade do arrolamento de bens como condição de procedibilidade do recurso voluntário.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1990, 1991, 1992, 1993

Ementa: DECADÊNCIA. PIS. PRAZO.

O prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário referente ao PIS extingue-se em 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, conforme disposto no art. 150, § 4º, do CTN.

DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CASO DE DOLO OU FRAUDE.

Uma vez tipificada a conduta fraudulenta prevista no § 4º do art. 150 do CTN, aplica-se à regra do prazo decadencial e a forma de contagem fixada no art. 173, quando a contagem do prazo de cinco anos tem como termo inicial o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

[Assinatura]

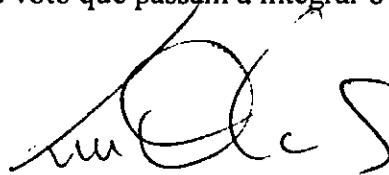
Ano-calendário: 1990, 1991, 1992, 1993

Ementa: LANÇAMENTO DECORRENTE. LIAME FÁTICO.

Tratando-se de lançamento lavrado como decorrência das mesmas irregularidades que implicaram na autuação do IRPJ, aplica-se àquele o resultado do julgamento deste, pelo liame fático que os une.

Vistos, relatados e discutidos os presentes embargos de recurso interposto por ASSUNÇÃO INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A

ACORDAM os membros da TERCEIRA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, ACOLHER os embargos para apreciação do recurso voluntário, dando provimento PARCIAL ao mesmo para excluir a exigência do PIS relativa aos fatos geradores ocorridos até 31/03/93 (exceto o fato gerador 31/12/1992) por estarem alcançados pela decadência, vencidos os conselheiros Luciano de Oliveira Valença (presidente), Guilherme Adolfo dos Santos Mendes e Antonio Bezerra Neto que negaram provimento ao recurso em função do disposto no art. 45 da Lei nº 8.212/91, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



LUCIANO DE OLIVEIRA VALENÇA

Presidente



LEONARDO DE ANDRADE COUTO

Relator

FORMALIZADO EM 15 AGO 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Cheryl Berno (Suplente Convocada), Waldomiro Alves da Costa Júnior e Antonio Carlos Guidoni Filho. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Alexandre Barbosa Jaguaribe e Paulo Jacinto do Nascimento.

Relatório

Trata o presente de Auto de Infração (fls. 1/54) para cobrança da contribuição ao PIS lavrado como decorrência do procedimento de fiscalização do IRPJ onde foram apuradas irregularidades que geraram a exigência formalizada nos autos do processo 13334.000123/94-65.

A interessada apresentou a mesma impugnação (fls. 59/81) formalizada na autuação do IRPJ. Reclama a inobservância do disposto no art. 642, § 2º do RIR/80 e, especificamente quanto ao PIS, reclama que teria readquirido espontaneidade no que tange ao parcelamento formalizado em 18/03/94, pelo interregno superior a sessenta dias ocorrido entre o Termo lavrado em 19/01/94 e o Termo de Início de Fiscalização, lavrado em 25/03/94.

Argúi a nulidade da autuação pela falta de indicação dos dispositivos legais infringidos e a impossibilidade de aplicar-se a legislação do imposto de renda para imputação de penalidade. Por fim questiona a utilização da TRD.

Manifestando-se no Parecer nº 256/97 (fls.151/153), a autoridade julgadora de primeira instância determinou que o lançamento fosse feito com adequação à Lei Complementar nº 7/70, menção específica à tipificação legal e imputação dos valores recolhidos no bojo do processo 13334.000082/94-80.

Em cumprimento, a autoridade lançadora lavrou o Auto de Infração de fls. 154/179 que, por equívoco cometido na imputação conforme manifestação de fl. 223, foi também cancelado. Formalizou-se nova exigência (fls. 225/260) cientificada ao sujeito passivo em 22/04/98.

O sujeito passivo apresentou nova impugnação (fls. 286/293, com documentos de fls. 294/404) ratificando as razões expedidas na primeira defesa. Acrescentou que a nova autuação deveria considerar o prazo decadencial para formalização da exigência.

A Delegacia de Julgamento prolatou a Decisão nº 399/98 (fls. 414/423) e deu provimento parcial à defesa exclusivamente para reconhecer indevida a cobrança da TRD no período de 04/02/91 a 29/07/91.

Devidamente cientificado (fl. 427) o sujeito passivo recorre a este Colegiado (fls. 428/436) reiterando as alegações das peças de defesa anteriormente apresentadas.

Questionado pela não apresentação das garantias recursais, a interessada trouxe aos autos documentação referente à ação judicial onde pleiteou e obteve liminar para que o recurso voluntário fosse apreciado sem o cumprimento da exigência de procedibilidade (fls. 444/446).

Conforme reconhecido no despacho de fl. 474, em anuência à informação de fls. 472/473, houve equívoco na avaliação do trâmite da ação judicial e os autos não foram encaminhados à apreciação do Conselho de Contribuintes no momento oportuno.

Vindo os autos a julgamento na segunda instância, esta Câmara prolatou o Acórdão 103-22.964 (fls. 486/489) decidindo pelo não conhecimento do recurso por

/a 3

descumprimento da garantia de instância. De acordo com o voto condutor, a liminar obtida pela interessada havia sido reformada e, com o provimento da remessa de ofício, a recorrente deveria ter providenciado a regularização da exigência de procedibilidade.

Contra esse posicionamento a interessada apresentou embargos de declaração (fls. 502/505) alegando contradição no Acórdão pois, ao contrário do que afirma a decisão embargada, a liminar não teria sido cassada e o TRF teria negado provimento à remessa oficial.

Em manifestação de fl. 508/509, confirmada pela informação de fl. 510, o Sr. Presidente da Terceira Câmara acatou a proposta de admissão dos embargos de forma a que as razões de recurso fossem avaliadas e submetidas à apreciação da Câmara.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro LEONARDO DE ANDRADE COUTO, Relator

Conforme informação de fl. 510, entendeu-se que assistiria razão ao embargante no sentido de que o recurso voluntário deveria ser regularmente processado.

Este auto de infração é decorrente do lançamento do IRPJ formalizado nos autos do processo 13334.000123/94-65, aplicando-se a ele portanto a solução do litígio lá proferida. Nesses termos, com base no Acórdão 103-18.457 o lançamento deve se mantido quanto ao mérito, inclusive no que se refere aos percentuais de multa, pois a vinculação decorre dos fatos e não da legislação pertinente a cada tributo.

Quanto às matérias específicas da autuação do PIS, não apreciadas naquele Acórdão, no que refere à nulidade por falta de indicação dos dispositivos legais infringidos, a retificação da autuação sanou a irregularidade. Em relação à TRD, foi excluída pela decisão recorrida

O interregno que devolveria a espontaneidade ao sujeito passivo no que tange à formalização do parcelamento não está devidamente demonstrado. Nos dizeres da recorrente, teriam decorrido mais de 60 dias entre o Termo lavrado em 19/01/94 e aquele lavrado em 25/03/94. Nesse intervalo, mais precisamente em 18/03/94, teria ocorrido a formalização do parcelamento do parcelamento.

Pelo exame da documentação que comprovaria esses fatos (fls. 84/88) verifica-se que não há qualquer indicativo de que os formulários de que trata o suposto pedido foram entregues na Receita Federal. Em alguns deles consta apenas um carimbo indicando a Unidade Local que os teria recebido, sem rubrica ou autenticação. Nos demais, nem isso.

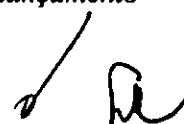
O que está efetivamente demonstrado é a formalização do processo de parcelamento 13334.000.082/94-80 em 30/06/94, cujos pagamentos foram imputados à exigência cobrada nestes autos. Nesse ponto, como bem registrou o Acórdão embargado, a decisão de primeira instância enganou-se ao afirmar que entre o Termo de Início de Fiscalização, lavrado em 25/03/94 e o Pedido de Parcelamento., formalizado em 30/06/94, não teria ocorrido o prazo de sessenta dias. Na verdade, o decurso do prazo é bem superior a esse.

Entretanto, essa análise não considerou a lavratura do Termo de continuidade da ação fiscal em 23/05/94, mencionado pela autoridade fiscalizadora (fl. 34) e admitido pela interessada (fl. 60). Dessa forma, não haveria que se falar em espontaneidade.

Na questão da decadência, pauto minha linha de raciocínio no sentido de o prazo decadencial foi definido como regra geral no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional (CTN):

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;



(.....) (grifo acrescido)

Por outro lado, dentre as modalidades de lançamento definidas pelo CTN, o art. 150 trata do lançamento por homologação. Nesse caso, o § 4º do dispositivo estabeleceu regra específica para a decadência:

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 a 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 acrescido)

Hodiernamente, a grande maioria dos tributos submete-se ao lançamento por homologação, como é o caso do IRPJ. Assim, circunstancialmente, aquilo que representava uma regra específica tornou-se norma geral para efeitos de contagem do prazo decadencial.

Entretanto, o próprio texto do § 4º estabelece duas situações que excepcionariam o prazo ali previsto. Numa delas quando a lei fixar prazo distinto para homologação. Noutra, se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

No primeiro caso, sem embargo da discussão em relação à natureza da lei a que alude o dispositivo, não haveria dúvida quanto ao prazo decadencial aplicável. Porém, nas situações de dolo, fraude ou simulação, inexistente disposição literal normativa tratando daquele prazo. Não se pode conceber que esse fato implique na ausência de prazo decadencial para os casos em tela. Haveria uma perpetuação da relação jurídico-tributária absolutamente hostil ao princípio da segurança jurídica.

Sob esse prisma, o entendimento mais lógico para essa hipótese retorna ao prazo originalmente tido como geral, previsto no art. 173, inciso I, do CTN. Nessa linha caminhou a jurisprudência deste colegiado:

PRAZO DECADENCIAL - FRAUDE. DOLO - CONLUIO - SIMULAÇÃO - O Código Tributário Nacional, como norma complementar à Constituição, é o diploma legal que detém legitimidade para fixar o prazo decadencial para a constituição dos créditos tributários pelo Fisco. Inexistindo regra específica, no tocante ao prazo decadencial aplicável aos casos de fraude, dolo, simulação ou conluio, deverá ser adotada a regra geral contida no artigo 173 do CTN, tendo em vista que nenhuma relação jurídico-tributária poderá protelar-se indefinidamente no tempo, sob pena de insegurança jurídica (3ª Câmara do Primeiro CC - Acórdão 103-20.512)

PRELIMINAR DE DECADÊNCIA - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - CASO DE DOLO OU FRAUDE - Uma vez tipificada a conduta fraudulenta prevista no § 4º



do art. 150 do CTN, aplica-se à regra do prazo decadencial e a forma de contagem fixada no art. 173, quando a contagem do prazo de cinco anos tem como termo inicial o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. (1ª Câmara do Primeiro CC – Acórdão 101-94.668)

No que se refere às contribuições sociais sua natureza tributária coloca-as, no gênero, como espécies sujeitas ao lançamento por homologação. Aplicam-se a elas, portanto, as disposições do art. 150 do Código Tributário Nacional. O já mencionado § 4º do mencionado artigo autoriza que a lei estabeleça prazo diverso dos cinco anos ali determinados.

Foi assim que a Lei nº 8.212, de 26 de julho de 1991, regulamentando a Seguridade Social, tratou do prazo decadencial das contribuições sociais da seguinte forma:

"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."
(grifo nosso)

A mencionada lei determina expressamente quais as contribuições sociais, a cargo da empresa, que tenham base no lucro e no faturamento:

Art. 23. As contribuições a cargo da empresa provenientes do faturamento e do lucro, destinadas à Seguridade Social, além do disposto no art. 22 são calculadas mediante a aplicação das seguintes alíquotas:

I - 2% (dois por cento) sobre sua receita bruta, estabelecida segundo o disposto no § 1º do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, com a redação dada pelo art. 22, do Decreto-Lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987, e alterações posteriores;

II - 10% (dez por cento) sobre o lucro líquido do período-base, antes da provisão para o Imposto de Renda, ajustado na forma do art. 2º da Lei nº 8.034, de 12 de abril de 1990.

(.....).

O Decreto-Lei nº 1.940/82 regulamenta o Finsocial. Posteriormente, a Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991 criou a Cofins e determinou que essa contribuição seria cobrada em substituição àquela. Assim dispõe o art. 9º da LC:

Art. 9º A contribuição social sobre o faturamento de que trata esta lei complementar não extingue as atuais fontes de custeio da Seguridade Social, salvo a prevista no art. 23, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, a qual deixará de ser cobrada a partir da data em que for exigível a contribuição ora instituída. (grifo nosso).

Vê-se, portanto, que sob a ótica da Lei 8.212/91 a contribuição para a Seguridade Social calculada sobre o faturamento é o Finsocial, posteriormente substituído pela Cofins e a contribuição calculada sobre o lucro é a CSLL. Não há menção ao PIS.

É certo que o CTN concedeu à lei ordinária a possibilidade de estabelecer prazo decadencial diferente daquele originariamente previsto no § 4º do art. 150 daquele diploma legal. No entanto, não se pode perder de vista que se trata de uma excepcionalidade.

Sob essa ótica, constatando-se que a Lei nº 8.212/91 em nenhum de seus dispositivos trata do PIS, considerar-se que o prazo decadencial previsto no art. 45 daquela norma aplicar-se-ia a essa contribuição seria um abuso interpretativo à concessão feita pelo CTN.

O tema do prazo decadencial tem grande importância na relação fisco-contribuinte, inclusive pelo impacto no princípio da segurança jurídica. Sendo assim, o tratamento da matéria é prerrogativa da norma positivada. Não havendo disposição expressa no texto legal, não se pode definir o prazo decadencial com base em interpretação do alcance da lei.

Entendo, destarte, que ao prazo decadencial do PIS deve ser aplicada a regra geral quinquenal estabelecida no § 4º do art. 150 do CTN, com exceção das situações em que esteja tipificada a conduta fraudulenta. Nessa última hipótese, conforme já exposto, deve ser utilizada a regra do inciso I do art. 173 do CTN.

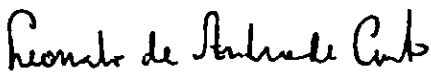
No presente caso, a ciência da autuação ocorreu em 22/04/98. Assim:

- Pela regra geral do § 4, do art. 150, do CTN, acolhe-se a decadência para os fatos geradores ocorridos anteriormente a 22/04/93, ou seja, até 31/03/93, em relação aos quais tenha sido aplicada a multa nos percentuais de 50% ou 75%; e:
- Para os fatos geradores sujeitos à multa de 150%, a contagem do prazo sob as regras do art. 173, inciso I, do CTN, implica na decadência para os fatos geradores ocorridos até 30/11/92.

A partir da folha de continuação do auto de infração (fl. 230), pode-se resumir esta decisão entendendo-se como atingidos pela decadência todos os fatos geradores ocorridos até 31/03/93, com exceção daquele correspondente a 31/12/92.

De todo o exposto, meu voto é para acolher os embargos e apreciar as razões do recurso voluntário e, nessa análise, dar-lhe provimento parcial acatando a decadência nos termos supra mencionados.

Sala das Sessões, em 29 de maio de 2008


LEONARDO DE ANDRADE COUTO