



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 13807.004176/2001-96
Recurso nº : 128.168
Acórdão nº : 204-00.006

MF-Segundo Conselho de Contribuintes		
Publicado no Diário Oficial da União		
de	27	02
		07
Rubrica		

Recorrente : COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
30 / 10 / 06
Brasília
Necy
Necy Barista dos Reis
Mat. Sinape 91806

PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL-VALIDADE. Incorreções no Mandado de Procedimento Fiscal não acarretam a nulidade do lançamento, especialmente quando devidamente sanadas pela autoridade fiscal, sem prejuízo ao direito de defesa do sujeito passivo. **Preliminar rejeitada.**

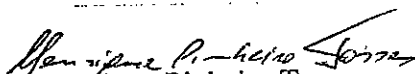
PIS. DECADÊNCIA. O prazo para a constituição de crédito tributário de PIS é de 05 (cinco) anos, contado da data de ocorrência do fato gerador, previsto no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

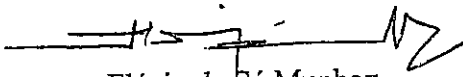
Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos; I) afastar preliminar de nulidade; e II) no mérito, em dar provimento ao recurso. Fez sustentação oral, pela recorrente, o Dr. Igor Nascimento de Souza.

Sala das Sessões, em 12 de abril de 2005


Henrique Pinheiro Torres
presidente


Flávio de Sá Munhoz
relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Nayra Bastos Manatta, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Júlio César Alves Ramos, Sandra Barbon Lewis e Adriene Maria de Miranda.
Imp/fclb



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 30, 10, 06	2º CC-MF
Necy Necy Batista dos Reis Mat. Slape 91806	
FI.	

Processo nº : 13807.004176/2001-96
Recurso nº : 128.168
Acórdão nº : 204-00.006

Recorrente : COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO

RELATÓRIO

A contribuinte Companhia Brasileira de Distribuição recorre a este Colegiado contra decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas – SP que manteve integralmente a exigência da Contribuição ao Programa de Integração Social – PIS, relativamente ao período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996.

Relata a fiscalização que a recorrente recolheu o PIS no período acima indicado, aplicando alíquotas de 0,65% sobre a base de cálculo mensal apurada, nos termos dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988 e da Medida Provisória nº 1.212, de 1995 (fls. 31/33).

Aduz a fiscalização que, com a suspensão da execução dos mencionados decretos-leis, pela Resolução Senatorial nº 49/95, a contribuição ao PIS voltou a ser apurada e paga com base na sistemática determinada na Lei Complementar nº 07/70, até o advento da Medida Provisória nº 1.212/95.

O Delegado da Receita Federal em São Paulo, embasado na orientação da Procuradoria da Fazenda Nacional que, vinculada ao Ministério da Fazenda, expôs entendimento através do Parecer PGFN/CAT nº 437/98, de que a Resolução do Senado gerou efeitos ex tunc, fulminando os decretos desde o seu nascimento, determinou a aplicação da Lei Complementar nº 7/70 para a apuração e o lançamento do PIS e passou a considerar extintos somente os créditos recolhidos à alíquota de 0,75%.

Baseada nesse entendimento, a fiscalização, em 11/4/2001, lavrou o Auto de Infração exigindo o recolhimento das diferenças apuradas entre as alíquotas definidas na Lei Complementar nº 7/70 e nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, acrescida dos encargos legais.

Tempestivamente, foi apresentada Impugnação à exigência, sob o argumento preliminar de nulidade do Mandado de Procedimento Fiscal- MPF, em face do descumprimento dos requisitos exigidos pela Portaria SRF nº 1.265/99, por ausência de autorização para que fosse objeto de fiscalização a contribuição ao PIS, em razão de que os MPF foram prorrogados por autoridades incompetentes e que a contribuinte não teve ciência da delegação de competência para lavratura dos referidos MPF.

A contribuinte alega que a ciência das fiscalizações ocorreu sempre dias após a expedição dos MPF e, por fim, sustenta a decadência do lançamento, em razão do transcurso do prazo de cinco anos da data da ocorrência do fato gerador.

No mérito, defendeu a impossibilidade de lançamento da multa de ofício, tendo em vista ter adotado o disposto no art. 2º da Medida Provisória nº 1.212/95, vigente à época dos fatos, e que não pode ser penalizada por ter seguido dispositivo expresso de lei, posteriormente declarado inconstitucional pelo Eg. Supremo Tribunal Federal.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 30, 10, 06
Necy Batista dos Reis Mat. Sape 91806

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 13807.004176/2001-96
Recurso nº : 128.168
Acórdão nº : 204-00.006

Alega ainda que o lançamento perpetrado, tendo tomado por base a alíquota definida pela Lei Complementar nº 7/70, deveria observar a regra definida no seu art. 6º, parágrafo único, de modo a contemplar a defasagem na apuração da base de cálculo, a que se denominou semestralidade do PIS.

Juntou aos autos planilha de cálculo, contemplando a referida defasagem decorrente da aplicação da semestralidade, que apurou diferença em relação ao lançamento constituído.

Sustentou a ilegalidade e a inconstitucionalidade da taxa Selic, aplicada como sanção, por atraso no cumprimento da obrigação.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas - SP manteve integralmente a exigência fiscal, indicando, quanto à preliminar, ser "*o mandado de procedimento fiscal mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos da fiscalização, não implicando nulidade dos procedimentos as eventuais falhas na emissão e trâmite desse instrumento.*"

Quanto à decadência, sustentou ser o prazo de dez anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao qual o crédito poderia ter sido constituído, aplicando a regra do art. 95 do regulamento do PIS/Pasep e da Cofins, aprovado pelo Decreto nº 4.524, de 2002.

A decisão da DRJ Campinas manteve a exigência da diferença entre a alíquota adotada pela autuada e a considerada pela fiscalização, de 0,1%, e manteve a multa de ofício, ao argumento de que a legislação aplicável (LC nº 7/70), assim determinava.

Entendeu inaplicável a sistemática da semestralidade, indicando que a regra do art. 6º, parágrafo único da LC nº 7/70 "veicula norma sobre prazo de recolhimento e não regra especial sobre base de cálculo retroativa (...), conforme Parecer PGFN/CAT/nº 437, de 1998, aprovado pelo Ministro da Fazenda."

O lançamento da taxa Selic foi mantido, ao argumento de cumprimento de expressa disposição legal.

O recurso foi acompanhado de arrolamento de bens no valor correspondente a 30% do montante da exigência fiscal.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	30 / 10 / 06
Necy Batista dos Reis Mat. N.º 91806	

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 13807.004176/2001-96
Recurso nº : 128.168
Acórdão nº : 204-00.006

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
FLÁVIO DE SÁ MUNHOZ

O recurso atende os pressupostos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Afasto a preliminar de nulidade do lançamento em razão da alegada inobservância dos procedimentos previstos para a formulação e cumprimento do Mandado de Procedimento Fiscal- MPF.

Com efeito, o MPF, como instrumento de controle criado pela administração, cuja função é a de dar ao sujeito passivo prévio conhecimento acerca da realização de procedimento de fiscalização e de possibilitar o planejamento e controle interno das atividades e procedimentos fiscais, não constitui instrumento suficiente para demarcar o início do procedimento fiscal, o que denota o seu caráter subsidiário aos atos de fiscalização.

Tal subsidiariedade determina que, ainda que ocorram irregularidades relacionadas ao Mandado de Procedimento Fiscal, estas, por si só, não podem ter como efeito o de tornar inválidos os trabalhos de fiscalização.

É que a atividade da autoridade administrativa é vinculada e obrigatória, conforme determina o art. 142 do CTN, e, assim, se sobrepõe ao regramento do Mandado de Procedimento Fiscal.

Importante observar que as incorreções apontadas pela contribuinte em sua preliminar, (i) ausência de autorização para que fosse objeto de fiscalização a contribuição ao PIS; (ii) prorrogações por autoridades incompetentes; (iii) falta de ciência de delegação de competência para lavratura dos referidos MPF; e (iv) ciência das fiscalizações dias após a expedição dos MPF, não são suficientes para invalidar os procedimentos de fiscalização.

Com efeito, a autoridade fiscal, ao longo do procedimento de fiscalização, sanou todas as irregularidades que lhe poderiam ser imputadas, obtendo as competentes prorrogações de prazo e as complementações necessárias à fiscalização do PIS.

Nesse sentido, por inteiramente aplicável, importante transcrever o disposto no art. 60 do Decreto nº 70.235/72, que regula o procedimento administrativo fiscal, verbis:

Art. 60. "As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

E, o artigo 59 do Decreto nº 70.235/72 contempla as seguintes nulidades:

Art. 59. São nulos:



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 30 / 10 / 06	
Necy Batista dos Reis Mat. Siape 91806	

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 13807.004176/2001-96
Recurso nº : 128.168
Acórdão nº : 204-00.006

I- os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II- os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Considerando que as irregularidades foram devidamente sanadas pela autoridade fiscal, sem prejuízo à defesa da contribuinte, é de rigor afastar a preliminar argüida.

Superada a questão da preliminar de nulidade, cabe a verificação quanto à preliminar de decadência.

A fiscalização defende que o prazo de decadência para o lançamento de contribuição devida ao PIS é de dez anos, com fundamento no art. 45 da Lei nº 8.212/91, enquanto que a recorrente entende que é de cinco anos, conforme previsto no artigo 150, § 4º, do CTN.

Com razão a recorrente.

A Lei nº 8.212/91 se aplica às contribuições devidas à seguridade social, previstas no art. 195, inciso I, da CF/88 e a contribuição ao Programa de Integração Social – PIS não está abrangida no rol das contribuições sociais mencionadas no referido dispositivo constitucional.

Confira-se a redação dos art. 45 e 11 da Lei nº 8.212/91:

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

Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

- a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço;*
- b) dos empregados domésticos;*
- c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição;*
- d) as das empresas, incidentes sobre o faturamento e lucro.*

Observa-se absoluta identidade entre as contribuições sociais definidas no art. 11 da Lei nº 8.212/91 e as previstas no art. 195, I, da CF/88, este último assim redigido:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 30, 10, 106
Necy
Necy Batista dos Reis
Mat. Chape 91806

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 13807.004176/2001-96
Recurso nº : 128.168
Acórdão nº : 204-00.006

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro.

A contribuição social devida ao PIS foi recepcionada pela CF/88 pelo art. 239 do Ato das Disposições Gerais e não se encontra incluída na outorga de competência inserida no art. 195, I da CF/88, conforme decidiu o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 150.164-1, cujo voto do relator, Ministro Ilmar Galvão, está assim redigido:

Por outro lado, a existência de duas contribuições sobre o faturamento está prevista na própria Carta (art. 195, I e 239) [referindo-se ao Finsocial e ao PIS], motivo singelo, mas bastante, não apenas para que não se possa falar em inconstitucionalidade, mas também para infirmar a ilação de que a contribuição do artigo 239 satisfaz a previsão do art. 195, I, no que toca a contribuição calculada sobre o faturamento.

A contribuição destinada ao PIS, que está sujeita a lançamento por homologação, de acordo com reiteradas decisões do Supremo Tribunal Federal, tem natureza tributária, aplicando-se, portanto, quanto à decadência, a regra inscrita no art. 150, § 4º do CTN, assim redigido:

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 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.

A questão já foi pacificada no âmbito da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais que, por meio do Acórdão CSRF/02-01.766, na sessão de 14 de setembro de 2004, assim firmou o entendimento de que o prazo decadencial aplicável ao PIS é o constante do § 4º, do art. 150, do CTN, in verbis:

(...) CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PARA O PIS - DECADÊNCIA - A contribuição social para o PIS, "ex vi" do disposto no art. 149, c.c. art. 195, ambos da C.F., e, ainda, em face de reiterados pronunciamentos da Suprema Corte, tem caráter tributário. Assim, em face do disposto nos arts. nº 146, III, "b", da Carta Magna de 1988, a decadência do direito de lançar as contribuições sociais deve ser



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 30, 10, 06	
Necy Necy Batista dos Reis Mat. Slape 91806	

2^ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 13807.004176/2001-96
Recurso nº : 128.168
Acórdão nº : 204-00.006

disciplinada em lei complementar. À falta de lei complementar específica dispondo sobre a matéria, ou de lei anterior recebida pela Constituição, a Fazenda Pública deve seguir as regras de caducidade previstas no Código Tributário Nacional. Inaplicável a regra estabelecida no art. 45 da Lei nº 8.212/91, até porque a referida lei não incluiu a contribuição para o PIS entre as fontes de custeio da Seguridade Social. Recurso negado. (CSRF/01-05.157)

Considerando que os fatos geradores foram praticados pela recorrente no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996 e que o auto de infração foi lavrado em 11/4/2001, acolho a preliminar de decadência argüida, para cancelar integralmente o crédito tributário constituído.

É como voto.

Sala das Sessões, em 13 de abril de 2005


FLÁVIO DE SÁ MUNHOZ