



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA Segundo Conselho de Contribuintes Segunda Câmara RECURSO ESPECIAL Nº 116/202-116.806
--

514

2º CC-MF Fl. _____

Processo nº : 13807.005836/99-06
Recurso nº : 116.806
Acórdão nº : 202-14.249

Recorrente : Balcão Creditel Compra e Venda de Linhas Telefônicas Ltda.
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

MF - Segundo Conselho de Contribuintes Publicado no Diário Oficial da União de 14 / 08 / 2003 Rubrica
--

PIS. LANÇAMENTO. DECADÊNCIA.

Sendo a Contribuição para o PIS um tributo, o prazo para que a Fazenda apure e lance valores relativos à mesma 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:
BALCÃO CREDITEL COMPRA E VENDA DE LINHAS TELEFÔNICAS 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, Adolfo Montelo e Henrique Pinheiro Torres.

Sala das Sessões, em 15 de outubro de 2002

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Gustavo Kelly Alencar
Relator

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

cl/cf/ja



Processo nº : 13807.005836/99-06

Recurso nº : 116.806

Acórdão nº : 202-14.249

Recorrente : Balcão Creditel Compra e Venda de Linhas Telefônicas Ltda.

RELATÓRIO

Por bem expressar a situação fática constante na hipótese, reporto-me ao Relatório do ilmo. Delegado da DRJ em São Paulo - SP, que ora transcrevo:

"Conforme consta do Termo de Verificação de fl. 17, contra a empresa Balcão do Telefone Compra e Venda de Linhas Telefônicas Ltda., antecessora da empresa acima identificada, está sendo exigida a contribuição ao PIS no período compreendido entre os meses de 01/1993 a 09/1993. Neste lançamento exige-se apenas a diferença de alíquota de 0,10% (0,75% - 0,65%) em consonância com o processo nº 10880.062622/93-53, decisão de fls. 08/14, em que se exigiu o PIS à alíquota de 0,65%.

Em decorrência das irregularidades apuradas foi lavrado o auto de infração de fl. 22, em 14/06/1999, com o seguinte fundamento:

- PIS: artigo 3º, alínea 'b' da Lei Complementar nº 07/1970, c/c artigo 1º, § único da Lei Complementar nº 17/1973, c/c artigo 53, IV da Lei nº 8.383/1991.

O contribuinte, representado por seu procurador (procuração de fl. 44), apresentou impugnação de fls. 27/35, onde alega em síntese que:

- o PIS incide sobre o faturamento e a impugnante não possui faturamento;

- a impugnante não se dedica à venda de mercadorias;

- o valor que serviu de base para o cálculo da contribuição decorreu exclusivamente da atividade da impugnante consistente na cessão a terceiros do direito de uso de linhas telefônicas. Para confirmação deste dado solicita a realização de diligências;

- não se pode admitir que a cessão a título oneroso de direito de uso de linhas telefônicas possa ser espécie do gênero venda de mercadoria;

- a cessão de direitos é uma transferência de direitos e obrigações relativas a um contrato preexistente à cessão o que não se confunde com a venda de mercadorias;



Processo nº : 13807.005836/99-06

Recurso nº : 116.806

Acórdão nº : 202-14.249

- faturamento é o ato de expedição do documento que representa a venda de mercadorias ou a própria receita proveniente destas operações;

- a cessão de direitos não envolve qualquer atividade do cedente que se pudesse inserir nos limites de abrangência do termo mercadorias;

- a atividade da autuada é espécie do gênero ato comercial, contudo nem todo ato comercial dá origem a faturamento, somente àqueles que consistem na venda de mercadorias, disto decorre ofensa ao princípio da legalidade;

- o crédito tributário exigido foi atingido pelo quinquênio decadencial previsto no artigo 150, § 4º do CTN;

- não se aplica ao presente caso o disposto no artigo 173, II do CTN, pois, a anulação do lançamento anterior deu-se por vício material e não formal, além do que a obrigação tributária atual é diversa da anteriormente exigida;

- o crédito exigido está extinto nos termos do artigo 156, VII do CTN;

- cita doutrina e jurisprudência que amparam sua argumentação;

- a interessada aguarda a anulação do presente lançamento."

Irresignada, recorre a Contribuinte a este Egrégio Conselho, recurso o qual neste momento se julga.

É o relatório. *h //*



Processo nº : 13807.005836/99-06
Recurso nº : 116.806
Acórdão nº : 202-14.249

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
GUSTAVO KELLY ALENCAR

Inicialmente, verifico ser o presente processo de competência deste Egrégio Conselho, bem como verifico que, não obstante o Recurso que ora se julga encontrar-se desacompanhado do depósito recursal de 30% do valor da exigência fiscal – depósito este ora inexigível por força da Lei nº 10.352/02 -, o mesmo encontra-se amparado por medida judicial que o desobriga da referida exigência. Logo, do mesmo conhecimento.

Inicialmente, cumpre apreciar a preliminar de decadência argüida pela Recorrente, tendo em vista que as competências da contribuição ora em discussão reportam-se ao ano-base de 1993.

Pois bem.

A Contribuição para o PIS, instituída em nosso ordenamento pela Lei Complementar nº 7/70, teve seus elementos constantemente modificados, inclusive pela legislação ordinária. Entretanto, a partir da Constituição Federal 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 7/70. Na data da publicação da referida Resolução nasceu para o 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 disporia 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 : 13807.005836/99-06
Recurso nº : 116.806
Acórdão nº : 202-14.249

§ 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 de a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:) //



Processo nº : 13807.005836/99-06

Recurso nº : 116.806

Acórdão nº : 202-14.249

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 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, 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. } //



Processo nº : 13807.005836/99-06
Recurso nº : 116.806
Acórdão nº : 202-14.249

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: (...)." (destaquei)

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, que declara que o prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pagos 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 validado 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 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 : 13807.005836/99-06
Recurso nº : 116.806
Acórdão nº : 202-14.249

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.

Em face do exposto, voto no sentido de acolher a preliminar de decadência argüida pela Recorrente e considerar alcançadas pela decadência todas as competências anteriores a maio de 1994, nos termos do Código Tributário Nacional.

É como voto.

Sala das Sessões, em 15 de outubro de 2002

GUSTAVO KELLY ALENCAR