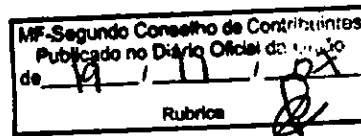




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13808.000303/2002-59
Recurso nº : 139.126
Acórdão nº : 203-12.059



Recorrentes : DRJ EM SÃO PAULO E UNILEVER BESTFOODS BRASIL LTDA.
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

PIS. LANÇAMENTO EM DUPLICIDADE. Uma vez constatado e apurado a existência de lançamento em duplicidade, é de se negar provimento ao recurso de ofício neste particular, uma vez que corretamente afastada a exigência do PIS pela decisão recorrida.

PIS. DECADÊNCIA. O prazo para a Fazenda proceder ao lançamento do PIS é de dez anos a contar da ocorrência do fato gerador, consoante o art. 45 da Lei nº 8.212/91, combinado com o art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

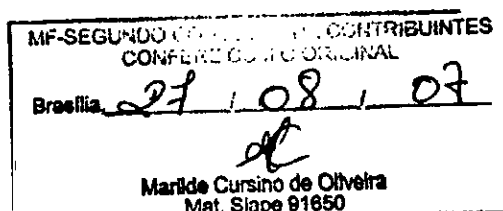
SEMESTRALIDADE. Aplicabilidade do art. 462 do CPC, que diz que: "*Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.*" Ao analisar o disposto no artigo 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70, há de se concluir que "faturamento" representa a base de cálculo do PIS (faturamento do sexto mês anterior), inerente ao fato gerador (de natureza eminentemente temporal, que ocorre mensalmente), relativo à realização de negócios jurídicos (venda de mercadorias e prestação de serviços). A base de cálculo da contribuição em comento permaneceu incólume e em vigor até a edição da MP nº 1.212/95, quando, a partir dos efeitos desta, a base de cálculo do PIS passou a ser considerado o faturamento do mês anterior.

JUROS DE MORA. MEDIDA JUDICIAL. LIMINAR. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. A concessão de medida liminar em mandado de segurança suspendendo a exigibilidade do crédito tributário não afasta a incidência de juros de mora em lançamento de ofício efetuado para prevenir a decadência dos créditos controvertidos. Precedentes da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

TAXA SELIC. CABIMENTO. É cabível a exigência, no lançamento de ofício, de juros de mora calculados com base na variação acumulada da SELIC.

Recurso de ofício negado e voluntário provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: DRJ EM SÃO PAULO E UNILEVER BESTFOODS BRASIL LTDA.





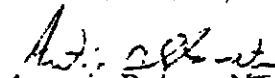
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

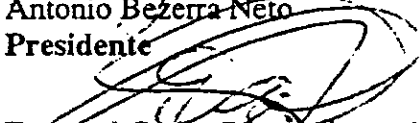
2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 13808.000303/2002-59
Recurso nº : 139.126
Acórdão nº : 203-12.059

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes: I) em dar provimento parcial ao recurso voluntário, nos seguintes termos: a) pelo voto de qualidade, para afastar a decadência. Vencidos os Conselheiros Dalton Cesar Cordeiro de Miranda (Relator), Ivan Allegretti (Suplente), Sílvia de Brito Oliveira e Dory Edson Marianelli que davam provimento para os períodos anteriores a maio de 1997. Designado o Conselheiro Emanuel Carlos Dantas de Assis para redigir o voto vencedor; b) por unanimidade de votos, em acolher a semestralidade; e c) por unanimidade de votos, em negar provimento, quanto às demais matérias; e II) por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício.

Sala das Sessões, em 22 de maio de 2007.

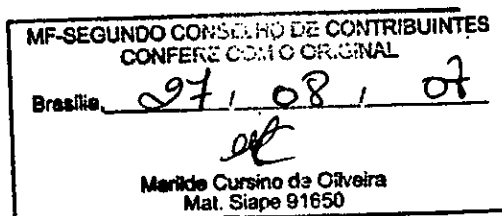

Antonio Bezerra Neto
Presidente


Emanuel Carlos Dantas de Assis
Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Ivan Alegretti (Suplente), Luciano Pontes de Maya Gomes e Odassi Guerzoni Filho.

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Eric Moraes de Castro e Silva.

Eaál/inp





Processo nº : 13808.000303/2002-59
Recurso nº : 139.126
Acórdão nº : 203-12.059

Recorrentes : DRJ EM SÃO PAULO E UNILEVER BESTFOODS BRASIL LTDA.

RELATÓRIO

Contra a interessada e em 24/5/2002 foi lavrado de Auto de Infração "com a exigibilidade suspensa por força de Medida Liminar concedida em 27 de agosto de 1.998, " ..., nos autos de Ação Ordinária com pedido de Antecipação de Tutela nº 96.00200-12, a teor do artigo 151, inciso IV do CTN.", para exigência do recolhimento do PIS para os fatos geradores 31/7/1996 a 31/12/1998.

Do Termo de Constatação - nº 01, de fls. 310/330, destacamos ainda as afirmativas da Fiscalização no sentido de que "... a matéria em exame, se concentrará tão somente na constituição do Crédito Tributário da Fazenda Nacional mediante a lavratura de Auto de Infração, para a cobrança das contribuições devidas ao PIS, do período de Julho de 1996 a Dezembro de 1998, compensadas com as diferenças das exações da mesma contribuição, pertinentes ao período de apuração do mês de Julho de 1991 até Fevereiro de 1996 calculadas conforme as planilhas elaboradas pela fiscalizada, a qual adotou a chamada semestralidade e determinação do "quantum" compensável, com a suspensão da exigibilidade, ..., cuja formalização estará se procedendo para os efeitos da **DECADÊNCIA**, pois o contribuinte estava resguardado com a proteção de decisões judiciais citadas, devendo ser recordado que as mesmas concederam **única e exclusivamente** o direito à compensação, silenciando-se completamente quanto aos critérios para sua apuração." (fl. 330 - destaques e grifos no original).

A interessada em impugnação e em apertada síntese reclama pela não procedência da autuação, pois: (i) não foi observada a decadência quinquenal para a exigência do PIS; (ii) inconstitucional e ilegitimamente não foram afastadas a cobrança de juros pela taxa SELIC e multa, em face da exigibilidade suspensa; (iii) não foi observado o critério da semestralidade para o PIS; e, (iv) houve duplicidade de parte dos lançamentos.

O lançamento foi julgado parcialmente procedente pela DRJ em São Paulo, tão somente para excluir parte do lançamento promovido em duplicidade, conforme argumentação expendida pela interessada. Outrossim, esclareceu o acórdão recorrido que não há que se falar em exclusão da multa de ofício, pois essa sequer foi objeto da autuação.

Recorre-se de ofício a este Colegiado com relação à parcialidade provida em favor da interessada.

Em recurso voluntário, a interessada, com exceção da questão de multa de ofício, repisa seus argumentos de impugnação.

É o relatório.

Cuf

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília	27, 08, 02
Mário Cassino de Oliveira	
Mat. SIAPE 91650	



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13808.000303/2002-59
Recurso nº : 139.126
Acórdão nº : 203-12.059

2º SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 27/08/02

Marilda Cursino da Oliveira
Mat. SIAPE 91650

2º CC-MF
Fl. 4

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA
VENCIDO QUANTO À DECADÊNCIA

O Recurso Voluntário da recorrente atende aos pressupostos para a sua admissibilidade, daí dele se conhecer.

Como relatado, a discussão nestes autos limita-se aos seguintes tópicos: (i) análise do recurso de ofício, em face da duplicidade de lançamento constatada; (ii) a observação do prazo de decadência para a exigência do PIS; (iii) a aplicação do critério da semestralidade para o PIS; e (iv) o afastamento ou não dos juros pela taxa SELIC para o lançamento com a exigibilidade suspensa.

No que diz respeito ao item (i), acima, consigno minha total concordância com a exclusão promovida pela decisão parcialmente recorrida, pois que de fato e como muito bem apurado e julgado pela DRJ em São Paulo, houve sim lançamento em duplicidade contra a recorrente.

E como razões de decidir pela negativa de provimento ao recurso de ofício manejado, adoto com as honras de estilo os itens 12. a 12.3 do voto da lavra do Presidente e relator da Turma Julgadora, de fls. 572 a 573, como se aqui estivessem transcritos em sua integralidade.

Nego provimento ao recurso de ofício.

Com relação ao item (ii) prazo decadencial para o Fisco formular a exigência do PIS, entendo como correta a manifestação de inconformidade formulada pela recorrente.

A jurisprudência majoritária do Egrégio Segundo Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, com relação à questão do prazo decadencial para a constituição de tributos sujeitos ao lançamento por homologação – como é o caso do PIS –, posiciona-se no sentido de que o prazo é de cinco anos.

O prazo decadencial para o PIS é de cinco anos, devendo-se subordinar a Fiscalização para fins de preservar seu direito de efetuar o lançamento (de ofício) ao disposto no artigo 150, § 4º; do Código Tributário Nacional, ou seja, aplicável independentemente de haver pagamento ou não do tributo em questão, conforme vasta jurisprudência do mencionado Colegiado Superior.

Como o Auto de Infração foi cientificado em 24/5/2002, para os fatos geradores julho de 1996 a dezembro de 1998, deve-se observar a decadência do direito do Fisco lançar os períodos anteriores a maio de 1997, inclusive.

E para o critério da semestralidade do PIS, item (iii) objeto de exame por este Colegiado, pois que é matéria diferenciada daquela que submetida ao Poder Judiciário, entendo que o mesmo deve SIM observado pela Fiscalização, conforme aliás já exhaustivamente decidido:

"SEMESTRALIDADE DE OFÍCIO - Aplicabilidade do art. 462 do CPC, que diz que: "Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo,

cu



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília	27.08.07
<i>[Assinatura]</i>	
Marilide Cursino da Oliveira Mat. Slape 91850	

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 13808.000303/2002-59
Recurso nº : 139.126
Acórdão nº : 203-12.059

modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença." LC 7/70 - Ao analisar o disposto no artigo 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70, há de se concluir que "faturamento" representa a base de cálculo do PIS (faturamento do sexto mês anterior), inerente ao fato gerador (de natureza eminentemente temporal, que ocorre mensalmente), relativo à realização de negócios jurídicos (venda de mercadorias e prestação de serviços). A base de cálculo da contribuição em comento permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da MP nº 1.212/95, quando, a partir dos efeitos desta, a base de cálculo do PIS passou a ser considerado o faturamento do mês anterior. (Recurso: 118669 Relator: Maria Teresa Martínez López ACÓRDÃO 203-08512)

Tal reconhecimento para o critério da semestralidade para o PIS vem sendo inclusive reconhecido pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, em julgados de sua Segunda Turma.

Por fim e com relação ao item (iv) acima, entendo que não assiste razão à recorrente o pleito de afastamento dos juros pela taxa SELIC, quando de lançamento promovido com a exigibilidade suspensa.

E reforço este meu entendimento com fundamento na vasta jurisprudência do Conselho de Contribuintes que sobre tal matéria assim vem se posicionando:

"JUROS DE MORA - Os juros de mora são devidos, ainda que a exigibilidade esteja suspensa. A incidência dos juros segundo a Taxa Selic consta de disposição expressa de lei em vigor, cuja aplicação não pode ser negada por órgão integrante do Poder Executivo. (Recurso: 144346 Câmara: PRIMEIRA. CÂMARA Relator: Sandra Maria Faroni Acórdão 101-95558);

JUROS DE MORA – INCIDÊNCIA – SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR MEDIDA LIMINAR – Por força do disposto no artigo 161 do Código Tributário Nacional, bem como no artigo 5º do Decreto-Lei 1.736/79, os juros de mora são devidos ainda que suspensa a exigibilidade do crédito tributário por medida judicial. Somente na hipótese de depósito integral, em que os valores envolvidos são entregues ao Juízo ou direcionados para uso pelo próprio Tesouro Nacional, é que não haverá para o contribuinte qualquer encargo dessa natureza. (Recurso: 107-130190 Relator(a): Mário Junqueira Franco Júnior Acórdão: CSRF/01-04.985); e

JUROS DE MORA. MEDIDA JUDICIAL. LIMINAR. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. A concessão de medida liminar em mandado de segurança suspendendo a exigibilidade do crédito tributário não afasta a incidência de juros de mora em lançamento de ofício efetuado para prevenir a decadência dos créditos controvertidos. Precedentes da Câmara Superior de Recursos Fiscais. TAXA SELIC. CABIMENTO. É cabível a exigência, no lançamento de ofício, de juros de mora calculados com base na variação acumulada da SELIC. Recurso negado. (Recurso: 128261 Relator: Adriene Maria de Miranda ACÓRDÃO 204-00360)."

[Assinatura]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

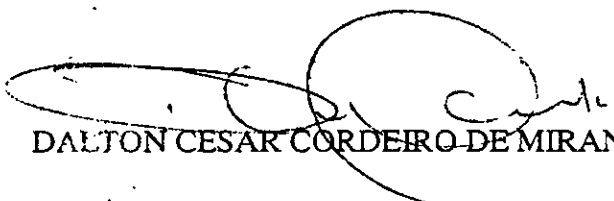
2ª CC-MF
Fl.

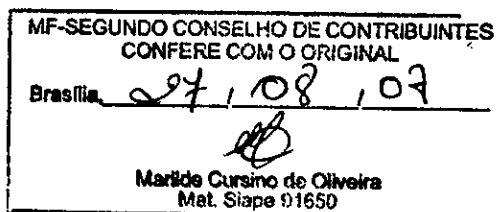
Processo nº : 13808.000303/2002-59
Recurso nº : 139.126
Acórdão nº : 203-12.059

Diante do exposto e de tudo o mais que consta dos autos, voto pelo **não provimento** ao recurso de ofício e, pelo **provimento parcial** do recurso voluntário interposto, tão somente para declarar a decadência dos fatos geradores anteriores a maio de 1997, inclusive, objetos da autuação, assim como para determinar seja observado o critério da semestralidade para o PIS.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 22 de maio de 2007.


DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13808.000303/2002-59
Recurso nº : 139.126
Acórdão nº : 203-12.059

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 27, 08, 01

Marilide Cursino de Oliveira
Mat. Siape 91650

2º CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS
DESIGNADO QUANTO À DECADÊNCIA

Reporto-me ao relatório e voto do ilustre relator, para dele divergir por entender que o prazo decadencial para lançamento do PIS é de dez anos, a contar de cada fato gerador. Como a ciência do lançamento ocorreu em 24/05/2002, nenhum foi atingido pela decadência.

Sendo um tributo sujeito ao lançamento por homologação, em que o sujeito passivo obriga-se a antecipar o pagamento, a contagem do prazo decadencial tem início na data de ocorrência do fato gerador, à luz do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (CTN). Segundo este parágrafo o prazo é de cinco anos, "Se a lei não fixar prazo à homologação...". Mas no caso das contribuições para a Seguridade Social, a exemplo da COFINS e do PIS/Pasep, tal prazo é de dez anos, a teor do art. 45, I, da Lei nº 8.212, de 24/07/1991.

Dispõe o referido texto legal:

"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."

Observe-se que a norma inserta no inciso I do art. 45 da Lei nº 8.212/91 corresponde à do art. 173, I, do CTN, com a diferença de que a Lei Complementar estabelece regra geral, a atingir todos os tributos para os quais lei específica não determine prazo especial, enquanto que a Lei nº 8.212/91 é própria das contribuições para a Seguridade Social. Assim, tanto o art. 173, I, do CTN, quanto o art. 45, I, da Lei nº 8.212/91, devem ser lidos em conjunto com o art. 150, § 4º do CTN, de forma a se extrair da interpretação sistemática a norma aplicável aos lançamentos por homologação, segundo a qual o termo inicial do prazo decadencial é o dia de ocorrência do fato gerador, em vez do primeiro dia do ano seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

O termo inicial ou *dies a quo* é contado sempre da ocorrência do fato gerador, independentemente de ter havido a antecipação de pagamento determinada pelo § 1º do art. 150 do CTN. Neste ponto importa investigar a respeito do que se homologa – se o pagamento antecipado, ou toda a atividade do sujeito passivo. Ressaltando-se que há inúmeras opiniões em contrário, segundo as quais não há lançamento por homologação se não houver pagamento antecipado,¹ filio-me à corrente minoritária a qual pertence José Souto Maior Borges,² que

¹ No sentido de que não lançamento por homologação se não houver pagamento, veja-se Carlos Mário da Silva Velloso, "A decadência e a prescrição do crédito tributário – as contribuições previdenciárias – a lei 6.830, de 22.9.1980: disposições inovadoras" (itálico), in *Revista de Direito Tributário* nº 9/10, São Paulo, Ed. Rev. dos Tribunais, jul-dez de 1979, p. 183; Mary Elbe Gomes Queiroz Maia, *Tributação das Pessoas Jurídicas*, Brasília, Ed. UnB, 1997, p. 461; Luciano Amaro, *Direito Tributário Brasileiro*, São Paulo, Ed. Saraiva, 1999, p. 384

² José Souto Maior Borges, in *Lançamento Tributário*, Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1981, p. 445, leciona que homologa-se a "atividade do sujeito passivo, não necessariamente o pagamento do tributo. O objeto da homologação não será então necessariamente o pagamento."



Processo nº : 13808.000303/2002-59
Recurso nº : 139.126
Acórdão nº : 203-12.059

entende haver homologação da atividade do contribuinte, consistente na identificação do fato gerador e apuração do imposto, que deve ser antecipado somente se devido.

Por oportuno, cabe lembrar o lançamento do Imposto de Renda da Pessoa Física, em que o contribuinte, após computar os valores retidos pela fonte pagadora, calcula o imposto anual podendo chegar a três resultados diferentes: valor devido, zero ou imposto a restituir. Após o cálculo, o sujeito passivo preenche e entrega a declaração, devendo antecipar o pagamento se apurou valor a pagar, ou então aguardar a restituição, caso os valores retidos tenham sido maiores que o imposto devido anualmente.

A Secretaria da Receita Federal, após processar a declaração, emite uma notificação, através da qual o auditor fiscal homologa expressamente **todo o procedimento do contribuinte**, já que confirma o imposto a restituir ou o valor zero, ou ainda, caso tenha apurado valor diferente, procede ao lançamento desta diferença. Quando a autoridade administrativa confirma o valor declarado pelo sujeito passivo, é expedida uma notificação ao sujeito passivo e tem-se o **lançamento por homologação**; quando o valor apurado pela autoridade é maior, ao invés de uma notificação lavra-se um auto de infração, procedendo-se ao **lançamento de ofício**.

Nos outros tributos lançados por homologação – hoje quase todos o são –, o procedimento não é substancialmente diferente, sendo que em vez de notificação expressa na grande maioria dos casos ocorre a homologação ficta, na forma do previsto no § 4º do art. 150 do CTN.

Ora, se a autoridade administrativa **homologa um valor zero, ou uma restituição**, evidente que não está homologando pagamento. A redação do *caput* do art. 150 do CTN emprega o termo **pagamento** para informar o dever de sua antecipação (“... tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de **antecipar o pagamento** ...”), não para dizer de sua homologação. Esta refere-se à **atividade** (ou procedimento) do sujeito passivo (“... a referida autoridade, tomando conhecimento da **atividade** assim exercida pelo obrigado, expressamente **a homologa**.”)

A despeito de posições divergentes, entendo que o art. 146, III, “b”, da Constituição Federal, ao estatuir que cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre decadência, não veda que prazos decadenciais específicos sejam determinados em lei ordinária. Apenas no caso de normas gerais é que a Constituição exige lei complementar. Destarte, enquanto o CTN, na qualidade de lei complementar, estabelece a norma geral de decadência em cinco anos, outras leis podem estipular prazo distinto, desde que tratando especificamente de um tributo ou de uma dada espécie tributária. É o que faz a Lei nº 8.212/91, ao dispor sobre as contribuições para a seguridade social.

Ressalte-se a dicção do art. 146, III, “b”, da Constituição, segundo o qual “Cabe à lei complementar estabelecer normas gerais de legislação tributária, especialmente sobre obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários”. Este dispositivo constitucional não se refere, especificamente, aos prazos decadencial e prescricional. Destarte, o prazo de decadência e prescrição geral de cinco anos até poderia não constar do CTN. Neste sentido as palavras de Roque Antonio Carraza, *in* Curso de Direito Constitucional Tributário, São Paulo, Malheiros, 9ª edição, 1997, p. 438/484:

2ª CC-MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	27, 08, 07
Marilde Cursino da Oliveira	
Mat. Siapex 91650	



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 27/08/07	
Marilda Cursino de Oliveira Mat. Siape 91650	

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13808.000303/2002-59
Recurso nº : 139.126
Acórdão nº : 203-12.059

... a lei complementar, ao regular a prescrição e a decadência tributária, deverá limitar-se a apontar diretrizes e regras gerais. (...) Não é dado, porém, a esta mesma lei complementar entrar na chamada 'economia' interna', vale dizer, nos assuntos de peculiar interesse das pessoas políticas. (...) a fixação dos prazos prescricionais e decadenciais depende de lei da própria da própria entidade tributante. Não de lei complementar. (...) Falando de modo mais exato, entendemos que os prazos de decadência e de prescrição das 'contribuições previdenciárias', são, agora, de 10 (dez) anos, a teor, respectivamente, dos arts 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que, segundo procuramos demonstrar, passam pelo teste da constitucionalidade.

Nesta linha também o pronunciamento de Wagner Balera, in *As Contribuições Sociais no Sistema Tributário Brasileiro*, obra coletiva coordenada por Hugo de Brito Machado, São Paulo, Dialética/ICET, 2003, p. 602/604, quando, comentando acerca da função da lei complementar, afirma, *verbis*:

É certo, que, com a promulgação da Constituição de 1988, o assunto ganhou valor normativo, notadamente pelo que respeita ao disposto na alínea c do inciso III, do transcrito art. 146, quando cogita da disciplina concernente aos temas da prescrição e da decadência.

Alias, importa considerar que o tema, embora explicitado pela atual Constituição, não é novo quanto a esse ponto específico.

Quando cuidou das normas gerais, a Constituição de 1946, dispondo acerca dos temas do direito financeiro e de previdência social admitia (art. 5º, XV, b, combinado com o art. 6º) que a legislação estadual supletiva e a complementar também poderiam cuidar desses mesmos assuntos.

Coalescem, também agora, no ordenamento normativo brasileiro, as competências do legislador complementar – que editará as normas gerais – com as do legislador ordinário – que elaborará as normas específicas – para disporem, dentro dos diplomas legais que lhes cabe elaborar, sobre os temas da prescrição e da decadência em matéria tributária.

A norma geral, disse o grande Pontes de Miranda: “é uma lei sobre leis de tributação”. Deve, segundo o meu entendimento, a lei complementar prevista no art. 146, III, da Superlei, limitar-se a regular o método pelo qual será contado o prazo de prescrição; dispor sobre a interrupção da prescrição e fixar, por igual, regras a respeito do reinício do curso da prescrição.

Todavia, será a lei de tributação o lugar de definição do prazo de prescrição aplicável a cada tributo.

(...)

A norma de regência do tema, nos dias atuais, é a Lei de Organização e Custeio da Seguridade Social, promulgada aos 24 de julho de 1991. (Negritos ausentes do original).

Quanto ao enquadramento do PIS como contribuição para a Seguridade Social, não deveria existir qualquer dúvida face ao art. 239 da Constituição, que o destina para o seguro-desemprego e o abono desemprego. Ambos integram a assistência social que, como é cediço, é um dos três segmentos da Seguridade Social (os outros dois são saúde e previdência, na forma dos 194 a 294 da Constituição).



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13808.000303/2002-59
Recurso nº : 139.126
Acórdão nº : 203-12.059

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília	27.08.07
	
Marilda Cursino de Oliveira Mat. Siepe 91650	

2º CC-MF
Fl.

Para as contribuições importa a destinação legal do tributo, que não se confunde, vale ressaltar, com a aplicação efetiva do produto arrecadado. Por imposição constitucional, a finalidade das contribuições obriga o legislador ordinário a que determine, na lei que as cria, sejam os recursos arrecadados destinados a um fim específico.

Diferentemente do art. 145 da Constituição, que divide o gênero tributo segundo um critério estrutural, vinculado ao aspecto material da hipótese de incidência - imposto se o núcleo da hipótese de incidência for desvinculado de qualquer atividade estatal; taxa se vinculado a uma prestação de serviço ou ao exercício do poder de polícia do Estado; e contribuição de melhoria se vinculado a uma valorização de imóvel decorrente de obra pública -, o art. 149 da Constituição adota um critério exterior à estrutura da norma (critério funcional ou finalístico). As contribuições do art. 149 são de três subespécies: 1) "contribuições sociais", vale dizer, contribuições com finalidade social, que se dividem em contribuições para a Seguridade Sociais e contribuições sociais gerais, estas destinadas a outros setores que não a saúde, a previdência social e a assistência social (educação, por exemplo); 2) "de intervenção no domínio econômico" ou com finalidade interventiva; e 3) "de interesse das categorias profissionais ou econômicas", isto é, que sejam do interesse de determinada categoria, porque a beneficia (finalidade).

Nos termos da Constituição, para que um determinado tributo seja classificado como contribuição importa tão-somente a destinação (ou finalidade) especificada na norma, a lhe determinar a sua espécie e subespécie tributária.

Independentemente do núcleo da hipótese de incidência ser próprio de imposto, taxa ou mesmo contribuição de melhoria, se o tributo for destinado à Seguridade Social, passa a assumir o regime próprio dessa subespécie tributária, que inclui a anterioridade nonagesimal, a imunidade específica das entidades de assistência social, estatuídas respectivamente nos §§ 6º e 7º do art. 195 da Constituição, e ainda a decadência e a prescrição determinadas na Lei nº 8.212/91.

O antigo Imposto Provisório sobre Movimentação Financeira (IPMF), atual Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira (CPMF), é um tributo concreto que serve de forma perfeita para ilustração do exposto acima. É que, tanto na antiga versão de imposto quanto na atual de contribuição, esse tributo possui exatamente os mesmos aspectos materiais (fato gerador, de forma simplificada) e quantitativo (base de cálculo e alíquota). Em ambas as versões o núcleo da hipótese de incidência é a "movimentação ou transmissão de valores e de créditos e de direitos de natureza financeira",³ e a base de cálculo o valor da transação financeira.

Levando-se em conta o critério estrutural, não há qualquer dúvida: tanto o IPMF quanto a CPMF é imposto, dado que o núcleo da hipótese de incidência está desatrelado de qualquer atividade estatal relacionada com o contribuinte. Todavia, o regime jurídico de um é distinto do regime jurídico do outro: no IPMF a aplicação dos recursos era desvinculada,

³ Cf. a LC nº 77, de 13.03.1993, que com base na EC nº 3, de 17.03.93, instituiu o IPMF, e o art. 74 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, acrescentado pela EC nº 12, de 15.08.1996, que estabeleceu a cobrança da CPMF pelo período máximo de dois anos, depois prorrogado por mais 36 meses, cf. a EC nº 21, de 18.03.1999, equivalente ao art. 75 do ADCT. Em seguida a CPMF foi novamente prorrogada pelas EC nºs 37/2002 e 42/2003, esta última dando-lhe um prazo até 31/12/2007.



Processo nº : 13808.000303/2002-59
Recurso nº : 139.126
Acórdão nº : 203-12.059

podendo a União gastá-los onde necessário, desde que em conformidade com a lei orçamentária, enquanto na CPMF há vinculação legal dos gastos, parte para a saúde, parte para a previdência social;⁴ o IPMF obedecia à anterioridade de que trata o art. 150, III, "b", da Constituição, aplicável a todas as espécies e subespécies tributárias afora as contribuições para Seguridade Social (as contribuições sociais "gerais" também seguem a anterioridade do art. 150, III, "b", em vez da nonagesimal), enquanto a CPMF obedece à anterioridade mitigada ou nonagesimal do art. 195, § 6º, da Constituição; ao IPMF aplica-se a imunidade própria dos impostos, na forma art. 150, VI, da Constituição, enquanto à CPMF a imunidade do art. 195, § 7º.

Por que são tão distintos os regimes jurídicos? Tão-somente porque na CPMF há vinculação legal do produto arrecadado, enquanto no IPMF não. Assim, cabe classificar a CPMF como contribuição social para a Seguridade Social.

Assentado que a classificação de determinado tributo como contribuição para a Seguridade Social é determinada tão-somente pela sua destinação legal, e constatada a finalidade do PIS para tal setor, nos termos do art. 239 da Constituição, forçoso é concluir que a Contribuição deve obediência ao regime próprio da subespécie tributária, incluindo a precedência estabelecida no art. 145 da Lei nº 8.212/91. Ainda que o texto desta Lei não traga referência expressa ao PIS, pouco importa. A sua condição de Contribuição para a Seguridade Social decorre da própria Constituição, e não de qualquer mandamento infraconstitucional.

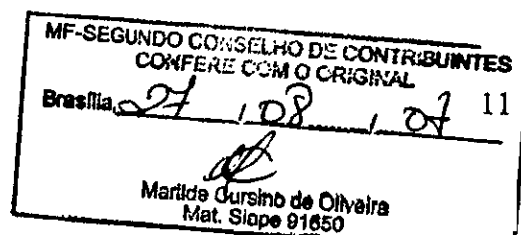
A corroborar a interpretação exposta, o STF já deixou por demais claro, no Recurso Extraordinário nº 232.896, que o PIS é contribuição para a Seguridade Social, tratando da MP nº 1.212, de 28/11/95, que após reedições foi convertida na Lei nº 9.715/98, ementou o seguinte, *verbis*:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS-PASEP. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. MEDIDA PROVISÓRIA: REEDIÇÃO. I. - Princípio da anterioridade nonagesimal: C.F., art. 195, § 6º: contagem do prazo de noventa dias, medida provisória convertida em lei: conta-se o prazo de noventa dias a partir da veiculação da primeira medida provisória. II. - Inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Med. Prov. 1.212, de 28.11.95 "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995" e de igual disposição inscrita nas medidas provisórias reeditadas e na Lei 9.715, de 25.11.98, artigo 18. III. - Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias. IV. - Precedentes do S.T.F.: ADIn 1.617-MS, Ministro Octavio Gallotti, "DJ" de 15.8.97; ADIn 1.610-DF, Ministro Sydney Sanches; RE nº 221.856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2ª T., 25.5.98. V. - R.E. conhecido e provido, em parte.

(STF, Pleno, RE 232896/PA, Relator Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento em 02/08/1999, DJ DATA-01-10-1999 PP-00052 EMENT VOL-01965-06 PP-01091, consulta ao site www.stf.gov.br em 13/06/2004).

Pelo julgado acima o Colendo Tribunal aplicou ao PIS a anterioridade nonagesimal exclusiva das contribuições para seguridade social, inserta no art. 195, § 6º, da

⁴ Cf. arts. 74, § 3º e 75, § 2º, do ADCT.





Processo nº : 13808.000303/2002-59
Recurso nº : 139.126
Acórdão nº : 203-12.059

Constituição Federal. Mas antes o mesmo Ministro Carlos Velloso já se pronunciara neste sentido, conforme abaixo:

IV. As contribuições sociais, falamos, desdobram-se em a1. Contribuições de seguridade social: estão disciplinadas no art. 195, I, II e III, da Constituição. São as contribuições previdenciárias, as contribuições do FINSOCIAL, as da Lei nº 7.689, o PIS e o PASEP (CF, art. 239). Não estão sujeitas à anterioridade (art. 149, art. 195, parág. 6º); a2. Outras da seguridade social (art. 195, parág. 4º): não estão sujeitas à anterioridade (art. 149, art. 195, parág. 6º). A sua instituição, todavia, está condicionada à observância da técnica da competência residual da União, pela exigência de lei complementar (art. 195, parág. 4º; art. 154, I); a3. Contribuições sociais gerais (art. 149): o FGTS, o salário-educação (art. 212, parág. 5º), as contribuições do SENAI, do SESI, do SENAC (art. 240). Sujeitam-se ao princípio da anterioridade.

(...)

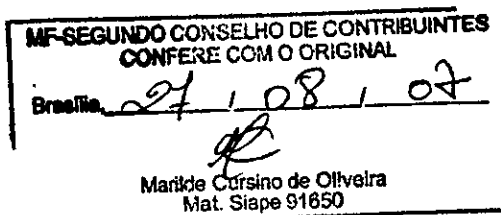
O PIS e o PASEP passam, por força do disposto no art. 239 da Constituição, a ter destinação previdenciária. Por tal razão, as incluímos entre as contribuições de seguridade social. Sua exata classificação seria, entretanto, ao que penso, não fosse a disposição inscrita no art. 239 da Constituição, entre as contribuições sociais gerais.

(STF, Pleno, RE nº 138.284-8 - CE RTJ 143, pg. 313/326, relator Min. Carlos Velloso, negrito ausente do original).

Destarte, rejeito a alegação de decadência.

Sala das Sessões, em 22 de maio de 2007.

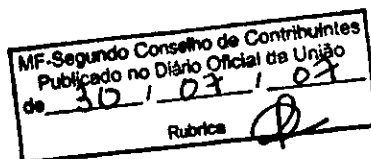
EMANUEL CARLOS DANIELAS DE ASSIS





MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº	10930.002642/2005-19
Recurso nº	137.405 Voluntário
Matéria	RESSARCIMENTO DE IPI
Acórdão nº	203-12.062
Sessão de	23 de maio de 2007
Recorrente	COMPANHIA CACIQUE DE CAFÉ SOLÚVEL
Recorrida	DRJ/PORTO ALEGRE/RS



Assunto: Processo Administrativo Fiscal

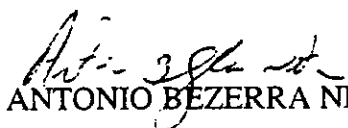
Ano-calendário: 2004

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. DESISTÊNCIA DA ESFERA ADMINISTRATIVA. O contribuinte que ingressa com ação judicial abdica da esfera administrativa, na parte em que em ambas trata do mesmo objeto.

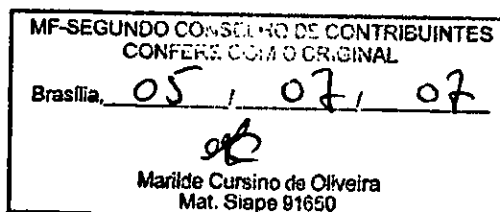
Recurso não conhecido em parte, face à opção pela via judicial, e negado provimento na parte conhecida.

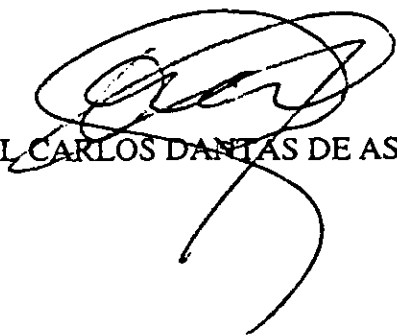
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, em parte, face à opção pela via judicial, na parte conhecida, em negar provimento ao recurso.


ANTONIO BEZERRA NETO

Presidente

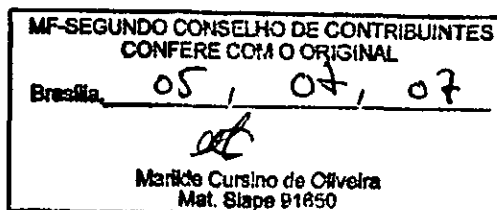



EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Ivan Alegretti (Suplente), Sílvia de Brito Oliveira, Luciano Pontes de Maya Gomes, Odassi Guerzoni Filho, Dory Edson Marianelli e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

/eal



Relatório

Trata-se do Pedido de Ressarcimento de fl. 02, protocolizado em 09/08/2005, relativo ao Crédito-Prêmio de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 491/69, período de apuração janeiro a dezembro de 2004, no valor de R\$ 248.931.341,28.

O órgão de origem indeferiu o Pedido, por considerar o benefício extinto em 30/06/93 (fls. 19/21).

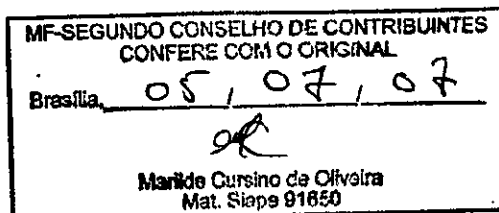
A DRJ, nos termos do Acórdão de fls. 98/99, não conheceu da Manifestação de Inconformidade, tendo em conta o Mandado de Segurança nº 2005.70.01.005736-5, impetrado em agosto de 2005 (cópia da Inicial e da liminar indeferida às fls. 47/78).

No Recurso Voluntário de fls. 102/117, tempestivo, a requerente primeiro refuta a decisão recorrida, alegando haver distinção entre o objeto desta lide administrativa e o da ação judicial.

Invoca o direito de petição (inc. XXXIV do art. 5º da Constituição Federal), que estaria sendo maltratado pela IN SRF nº 226/02, ao ordenar o indeferimento do pedido em tela; argúi violação ao direito adquirido (inc. XXXVI do mesmo artigo), afirmando que o direito ao creditamento do Crédito-Prêmio lhe foi conferido pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 491/69; e defende a possibilidade de concomitância entre a via judicial e a administrativa, mencionando julgado neste sentido.

No mais, trata do direito ao benefício em tela, reportando-se, inclusive, à Resolução do Senado nº 71/2005.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo.

Todavia, não deve ser conhecido, exceto no que contesta inexistir identidade entre esta via administrativa e a judicial.

É indubitável tal identidade porque o Mandado de Segurança nº 2005.70.01.005736-5 visa reconhecer à impetrante, ora recorrente, "o direito à utilização dos seus créditos-prêmios de IPI, de que trata o artigo 1º, do Decreto-lei nº 491/69..." (conforme a Exordial, fl. 77).

Como este Pedido é para restituir o valor do Crédito-Prêmio no período de apuração de janeiro a dezembro de 2004, tem-se, claramente, situação típica de continência, consoante o art. 104 do Código de Processo Civil, que informa:

Art. 104. Dá-se a continência entre duas ou mais ações sempre que há identidade quanto às partes e à causa de pedir, mas o objeto de uma, por ser mais amplo, abrange o das outras.

Por isto, e tendo em vista o parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/80, não cabe conhecer do Recurso, no que se insurge contra a incidência do IPI.

Quanto ao direito de petição e suposto direito adquirido invocados pela recorrente, não os protege na situação em tela. Como vem decidindo reiteradamente e de forma unânime este Colegiado, o ingresso na via judicial, antes ou depois de iniciado o processo administrativo, implica em não mais se conhecer deste, face à prevalência do primeiro.

Pelo exposto, não conheço do Recurso no que trata da restituição solicitada, e na parte conhecida nego provimento para reafirmar haver, sim, identidade entre o objeto deste processo administrativo e o do Mandado de Segurança nº 2005.70.01.005736-5.

Sala das Sessões, em 23 de maio de 2007

EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

