

CC02
Fls. 1



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº 16327.002169/2005-74
Recurso nº 137.321 Voluntário
Matéria PIS
Acórdão nº 202-17.928
Sessão de 25 de abril de 2007
Recorrente UNIBANCO - UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
Recorrida DRJ em São Paulo - SP

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Exercícios: 1996, 1997, 1998

Ementa: LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. CINCO ANOS.

O prazo decadencial para lançamento da contribuição para o PIS é de cinco anos, nos termos do CTN, e não nos termos da Lei nº 8.212/91.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso para reconhecer a decadência do direito de a Fazenda efetuar o lançamento do crédito tributário. Vencida a Conselheira Maria Cristina Roza da Costa, que votou pela tese dos dez anos. Fez sustentação oral o Dr. Ricardo Krakowiak, OAB/SP nº 138.192, advogado da recorrente.

ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente

GUSTAVO KELLY ALENCAR
Relator

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 10 / 10 / 2007

Celma Maria Albuquerque
Mat. Siupe 94442

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nadja Rodrigues Romero, Claudia Alves Lopes Bernardino, Antonio Zomer, Antônio Lisboa Cardoso e Maria Teresa Martinez López.

Brasília, 20 / 10 / 2007

CC02/C02
Fls. 2

Relatório

Celma Maria Albuquerque
Mat. Siapc 94442

"Trata-se de crédito tributário no total de (...) relativo à Contribuição para o Programa de Integração Social de (...) e juros de mora de (...) calculados até 30/11/2005, conforme Auto de Infração lavrado em 13/12/2005 (fls.119).

Expõe a Fiscalização que (fls. 113/114):

- o fiscalizado, relativamente aos fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro a junho de 1996 e julho de 1997 a fevereiro de 1998, mediante a interposição de medidas judiciais consistentes nos Mandados de Segurança nº 94.0026389-9, 96.0007106-3 e 97.0062116-2, que objetivaram assegurar o direito de não proceder ao recolhimento da retro citada exação na forma preconizada pelas Emendas Constitucionais nºs 10/96 e 17/97;
- essas medidas judiciais, impetradas junto às 6ª e 10ª Varas Federais da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, redundaram no deferimento das Medidas Liminares postuladas, posteriormente confirmadas por Sentenças, desobrigando o fiscalizado de proceder ao recolhimento do PIS nos termos da Lei nº 9.718/98, prevalecendo para os períodos referidos a sistemática prevista nas emendas Constitucionais em questão;
- a teor das Sentenças proferidas, reconhecendo a incidência do PIS nos termos do artigo 72, inciso V do ADCT, modificado pelas EC's 10/96 e 17/97, os valores do PIS demonstrado (fls.114), relativamente aos enfocados períodos, deverão ser objeto de lançamento para a constituição do respectivo crédito tributário, permanecendo, contudo, com sua exigibilidade suspensa, consoante previsto no inciso V do artigo 151 da Lei nº 5.172/66 (CTN) com as alterações introduzidas pela Lei complementar nº 104, de 10/01/2001, enquanto perdurarem os efeitos das referidas medidas judiciais;
- crédito tributário constituído com suspensão de exigibilidade e sem cobrança de multa de ofício a teor do disposto no art. 63 da Lei nº 9.430/96.

Fundamentação legal da exigência constante às fls. 122: Art. 1º da Medida Provisória nº 1.001/95 e suas reedições, convalidadas pela Lei nº 9.701/98; art. 3º, §§ 2 e 3º, da Lei Complementar nº 07/70, alterado pelo art. 72, inciso V, dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 10/96 e Emenda Constitucional nº 17/97; art. 1º, 2º e 4º, da MP nº 1.353/96 e suas reedições, convalidadas pela Lei nº 9.701/98; art. 1º, 2 e 4º, da MP nº 1.485/96 e suas reedições, convalidadas pela Lei nº 9.701/98; art. 1º, 2 e 4º, da MP nº 1.674-56/96 e suas reedições, convalidadas pela Lei nº 9.701/98.

DA IMPUGNAÇÃO

Brasília, 10 / 10 / 2007

Celma Maria Albuquerque
Mat. Siapc 94442

CC02/C02
Fls. 3

Ciente da exigência, o sujeito passivo insurge-se, apresentando impugnação protocolizada em 12 de janeiro de 2006, trazendo os seguintes argumentos de defesa (fls.125 a 139):

Da autuação

- a autuação teve como único objetivo evitar os efeitos da decadência, mediante a constituição do suposto crédito tributário objeto de decisões nos Mandados de segurança que suspenderam a exigibilidade dos créditos exigidos no presente auto de infração - processos nº 96.0007106-3 e 97.0062116-2 - o processo nº 94.0026389-9 foi indicado por equívoco, já que se refere a período não abrangido pela autuação.

Da desconsideração de valor pago

- a fiscalização deixou de considerar o valor de (...) (o valor inicialmente pago com base no valor de estimativa - ...) - foi parcialmente compensado após o encerramento do ano-base) efetivamente pago pelo Impugnante a título de PIS-Repique, relativamente ao mês de janeiro/98, que diminuiria, na mesma proporção, o valor lançado a título de PIS para o período abrangido pela autuação (doc.4).

Da decadência

- consumou-se a decadência posto que passados mais de cinco anos da ocorrência do fato gerador, restando, assim, impedida a autoridade fiscal de efetuar o lançamento dos supostos créditos tributários a título de PIS relativos aos fatos geradores abrangidos no presente auto de infração, nos termos do artigo 150, § 4º, do CTN;

- a matéria relativa a prescrição e decadência, por consubstanciar norma geral de direito tributário, só pode ser objeto de lei complementar (art. 146, III.b, CF/88);

- os prazos de decadência e prescrição estabelecidos pelo CTN não podem ser ampliados por lei ordinária, entendimento esse da jurisprudência judicial e administrativa;

- tampouco se argumente que em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação não haveria óbice à aplicação do prazo decadencial de 10 anos previsto na Lei nº 8.212/91, em razão de o art. 150, § 4º, do CTN estabelecer o prazo de cinco anos "se a lei não fixar prazo à homologação", e traz jurisprudência;

- a Lei nº 8.212/91 não é aplicável ao PIS conforme julgado da Câmara Superior de Recursos Fiscais (fls. 132);

Dos juros de mora

- a taxa Selic é figura híbrida, composta de correção monetária, juros e valores correspondentes a remuneração de serviços de instituições financeiras, é fixada unilateralmente pelo Poder Executivo e, ainda, extrapola o percentual de 1% previsto no artigo 161 do CTN;

- os juros moratórios como acessório do crédito tributário somente podem ter sua taxa fixada por lei, nos termos do art. 161 do CTN e a Selic é fixada pelo Banco Central, delegação vedada pelo princípio da legalidade em matéria tributária.

Pleiteia que seja acolhida a Impugnação para o fim de ser reconhecida a extinção do crédito pela decadência ou, quando menos, reconhecida a inaplicabilidade dos juros de mora ainda mais calculados com base na taxa Selic.

Reitera pedido no sentido de que as intimações sejam dirigidas ao advogado indicado no impresso da impugnação."

Remetidos os autos à DRJ-I em São Paulo – SP, foi o lançamento mantido, em decisão assim ementada:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 31/01/1996 a 30/06/1996, 31/07/1997 a 31/12/1997, 31/01/1998 a 28/02/1998

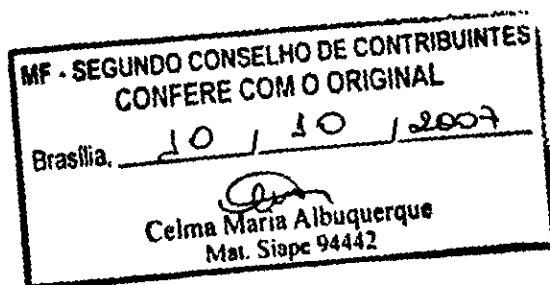
Ementa: PIS. DECADÊNCIA. A Lei nº 8.212/91 estabeleceu o prazo de dez anos para a decadência da Contribuição para o PIS.

JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. PREVISÃO LEGAL. Os juros moratórios calculados pela Taxa Selic decorrem de previsão legal, e alegações que questionam tal legalidade fogem da competência da esfera administrativa.

Lançamento Procedente".

Inconformado, o recorrente interpõe o recurso que ora se julga.

É o Relatório.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 10 / 10 / 2007

[Signature]
Celma Maria Albuquerque
Mat. Siape 94442

CC02 C02
Fls. 5

Voto

Conselheiro GUSTAVO KELLY ALENCAR, Relator

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, do recurso conheço.

O auto de infração reporta-se a competências variadas nos anos de 1996, 1997 e 1998, e foi lavrado em 13/12/2005. Assim, verifico ter ocorrido a decadência do direito de se efetuar o lançamento.

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.

§ 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 inutilizado 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:

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)

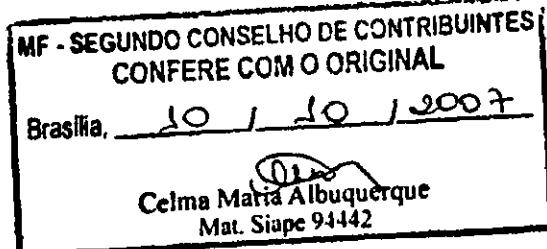
§ 2º (omissis)

§ 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.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Processo n.º 16327.002169/2005-74
Acórdão n.º 202-17.928

Brasília, 10 / 10 / 2007

Celma Maria Albuquerque
Mat. Siape 94442

CCO2/C02
Fls. 7

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 incontrovertida 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 o contribuinte 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 validado é a aplicação do citado art. 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-isônômico e atentatório contra a segurança das relações jurídicas conceder-se à Fazenda prazo decenal para lançar créditos da referida contribuição quando esta 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.

Posto isto, em estreita síntese, temos que o Código concede tratamento distinto para cada modalidade de lançamento. A regra geral é estabelecida no art. 173, enquanto os prazos para o lançamento por homologação, por exceção à regra, são classificados no art. 150. A distinção do Código no tratamento dessas modalidades deve-se ao maior ou menor conhecimento da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária pela autoridade administrativa. Enquanto no lançamento por homologação a ocorrência do fato gerador é conhecida de imediato, pela antecipação do pagamento do tributo pelo contribuinte, no de ofício, o fato só vem a ser conhecido após a iniciativa do Fisco.

Leandro Paulsen, em sua obra “Direito Tributário”, ao comentar o art. 150, § 4º, do CTN, esgota o tema:

“Prazo para homologação e prazo decadencial. Identidade. Há uma discussão importante acerca do prazo decadencial para que o Fisco constitua o crédito tributário relativamente aos tributos sujeitos a lançamento por homologação. Nos parece claro e lógico que o prazo deste §4º tem por finalidade dar segurança jurídica às relações tributárias da espécie. Ocorrido o fato gerador e efetuado o pagamento pelo sujeito passivo no prazo do vencimento, tal como previsto na legislação tributária, tem o Fisco o prazo de cinco anos, a contar do fato gerador, para emprestar definitividade a tal situação, homologando expressa ou tacitamente o pagamento realizado, com o que chancela o cálculo realizado pelo contribuinte e que supre a necessidade de um lançamento por parte do Fisco, satisfeita que estará com o respectivo crédito. É neste prazo para homologação que o Fisco deve promover a fiscalização, analisando o pagamento efetuado e, entendendo que é insuficiente, fazendo o lançamento de ofício em vez de chancelá-lo pela homologação. Com o decurso de prazo de cinco anos contados do fato gerador, pois, ocorre a decadência do direito do Fisco lançar eventual diferença. A regra do §4º deste art. 150 é regra especial relativamente a do art. 173, I, deste mesmo código. E, em havendo regra especial, prefere à regra geral. Não há que se falar em aplicação cumulativa de ambos os artigos, inobstante entendimento em sentido contrário esposado pelo STJ, com a censura da doutrina, conforme se pode ver em nota ao art. 173, I, do CTN”

Assim, em se tratando de lançamento por parte da Fazenda, *ex officio*, da contribuição para o PIS, é de se aplicar o disposto no Código Tributário Nacional, ou seja, havendo recolhimento do tributo, ainda que parcial, aplica-se o art. 150, § 4º, considerando-se decaído o direito de lançar toda e qualquer parcela relativa aos fatos geradores pretéritos ao quinto ano anterior à lavratura do auto de infração, ou seja, a totalidade do lançamento encontra-se fulminada pela decadência.

Por tal, dou provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 25 de abril de 2007.

GUSTAVO KELLY ALENCAR

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 10 / 10 / 2007

Celma Maria Albuquerque
Mat. Siape 94442