



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA**

Processo nº 19647.007373/2005-57
Recurso nº 138.682 Voluntário
Matéria COFINS e PIS
Acórdão nº 204-02.667
Sessão de 14 de agosto de 2007
Recorrente FUNDAÇÃO CHESF DE ASSISTÊNCIA E SEGURIDADE SOCIAL -
FACHESF
Recorrida DRJ em RECIFE/PE

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/1997 a 30/11/2001, 01/04/2002 a 31/05/2002, 01/07/2002 a 30/09/2002, 01/09/2003 a 30/09/2003

NORMAS PROCESSUAIS. ÔNUS DA PROVA

Se a fiscalização lança auto de infração afirmando que determinado valor é despesa administrativa passível de tributação, cabe ao contribuinte provar o contrário, utilizando-se meio de prova suficiente para tanto. O lançamento de ofício é ato administrativo que goza da presunção de legalidade e veracidade dos atos administrativos, cabendo ao contribuinte a prova quando deseje desconstituir o ato que o prejudica.

COFINS. DECADÊNCIA. O prazo de que dispõe a Fazenda Nacional para constituição de créditos da Cofins é aquele estabelecido pelo art. 45 da Lei nº 8.212/91, cuja aplicação não cabe aos julgadores administrativos afastar sob a alegação de ser inconstitucional.

PIS. DECADÊNCIA. Consoante jurisprudência oriunda da Câmara Superior de Recursos Fiscais, ao PIS não se aplica o art. 45 da Lei nº 8.212/91, por não ser ele contribuição destinada ao financiamento da Seguridade Social nos termos do art. 195 da CF. Para ele, permanecem válidas as disposições do CTN.

PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DE DESPESAS ASSISTENCIAIS À SAÚDE.

Despesas assistenciais à saúde só podem ser deduzidas da base de cálculo do PIS e Cofins após 1º de dezembro de 2001, quando entrou em vigor o § 9º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998 incluído pela Medida Provisória nº 2.158/2001.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da quarta câmara do segundo conselho de contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para reconhecer a decadência do PIS no tocante a fatos geradores ocorridos até junho/2000, inclusive. Vencido o Conselheiro Airton Adelar Hack (Relator), quanto a decadência da Cofins. Designado o Conselheiro Júlio César Alves Ramos para redigir o voto vencedor quanto à decadência do PIS.


HENRIQUE PINHEIRO TORRES
Presidente


JULIO CÉSAR ALVES RAMOS
Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Jorge Freire, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Nayra Bastos Manatta e Mauro Wasilewski (Suplente).

Relatório

Trata-se de autos de infração lavrados contra a Recorrente, que procedem a lançamento de ofício de PIS e Cofins decorrentes de reduções de base de cálculo consideradas indevidas pela fiscalização. A autuação referiu-se aos meses de janeiro de 1997 a dezembro de 2003. De acordo com a autuação, a Recorrente indevidamente deduziu da base de cálculo das contribuições despesas assistenciais de saúde, remuneração de investimentos administrativos, recursos coletados assistenciais e estoque passado. Quanto a este último item, a Recorrente admitiu o erro no lançamento e recolheu o valor correspondente via DARF.

Inconformada com os lançamentos realizados, apresentou impugnação alegando a decadência do direito de lançar parte dos valores e a regularidade das deduções realizadas da base de cálculo.

A impugnação foi julgada parcialmente procedente, excluindo do auto de infração os valores referentes a recursos coletados assistenciais. Manteve os demais termos dos autos de infração conforme lançados anteriormente.

Inconformada, apresenta recurso voluntário, alegando novamente a decadência do direito de lançar os valores e a regularidade das deduções de base de cálculo efetuadas.

O Recurso é tempestivo, tendo sido encaminhado para este Conselho para julgamento.

É o Relatório

Voto Vencido

Conselheiro AIRTON ADELAR HACK, Relator

DA DECADÊNCIA DO DIREITO DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Inicialmente, cumpre acolher o pleito de decadência formulado pela Recorrente.

A decisão recorrida utiliza o art. 45 da Lei nº 8.212/91 para apontar que o prazo de decadência do direito de constituir o crédito tributário referente à PIS e Cofins é de dez anos. Entendo, todavia, inaplicável o referido dispositivo, devendo prevalecer a disposição do Código Tributário Nacional.

A Constituição Federal determinou que as normas gerais de direito tributário devem ser veiculadas por lei complementar. A decadência do direito de constituir o crédito configura-se em verdadeira norma geral de direito tributário, uma vez que trata-se de hipótese de extinção do crédito tributário (e, por conseqüência, da obrigação tributária), devendo ser regulada por lei complementar. A Constituição Federal sobre o assunto é bastante explícita:

Art. 146. Cabe à lei complementar:

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;

Desta forma, o art. 45 da Lei nº 8.212/91 deve ser afastado, já que trata-se de mera lei ordinária. Apenas lei complementar teria o condão de definir validamente novo prazo de decadência no âmbito do direito tributário.

Assim, a norma aplicável para definição do prazo de decadência é o Código Tributário Nacional. Esta norma elenca a decadência como hipótese de extinção do crédito (art. 156, V). Sobre a decadência nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, assim dispõe o CTN:

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.

Sobre o prazo, assim já entendeu também a Câmara Superior de Recursos Fiscais:

Número do Recurso: 108-122604

Turma: PRIMEIRA TURMA

Número do Processo: 10280.005103/97-16

Tipo do Recurso: RECURSO DE DIVERGÊNCIA

Matéria: IRPJ E OUTROS

Recorrente: FAZENDA NACIONAL

Interessado(a): CONSTRUAMEC CONSTRUO AGRICULTURA MECANIZADA S/A

Data da Sessão: 14/10/2003 09:30:00

Relator(a): Celso Alves Feitosa

Acórdão: CSRF/01-04.719

Decisão: NPM - NEGADO PROVIMENTO POR MAIORIA

Texto da Decisão: DECISÃO: Por maioria de votos NEGAR provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional, vencido o Conselheiro Cândido Rodrigues Neuber, e, por maioria de votos DAR provimento ao Recurso Voluntário, vencidos os Conselheiros Antonio de Freitas Dutra, Cândido Rodrigues Neuber e Manoel Antonio Gadelha Dias, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. - ACÓRDÃO Nº CSRF/01-04.719

Ementa: Decadência – CSLL e COFINS – As referidas contribuições, por suas naturezas tributárias, ficam sujeitas ao prazo decadência de 5 anos.

PIS/DECADÊNCIA – Por sua natureza tributária e entendimento de que sequer faz parte integrante da seguridade social, o prazo de lançamento fica subordinado ao dos lançamentos por homologação, de acordo com o estabelecido no CTN, art. 150, § 4º. art. 150, § 4º, do CTN.

Desta forma, cinco anos contados a partir do fato gerador, o lançamento efetuado pelo contribuinte torna-se definitivo, extinguindo-se o crédito, conforme coloca o art. 150, § 4º do CTN.

O termo final do prazo decadencial de cinco anos se dá apenas quando o contribuinte é notificado do auto de infração, conforme já decidiu o Conselho de Contribuintes:

Número do Recurso: 116881

Câmara: PRIMEIRA CÂMARA

Número do Processo: 10140.001382/95-73

Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO

Matéria: IRPJ E OUTROS

Recorrente: BAURUENSE SERVIÇOS GERAIS S/C

Recorrida/Interessado: DRJ-SÃO PAULO/SP

Data da Sessão: 14/07/1999 00:00:00

Relator: Sandra Maria Faroni

Decisão: Acórdão 101-92743

Resultado: OUTROS - OUTROS

Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, DAR provimento parcial ao recurso para cancelar a decadência no ano de 1990, devendo ser apreciado o mérito pela autoridade de 1º grau. Declarou-se impedido de votar o Conselheiro Celso Alves Feitosa.

Ementa: DECADÊNCIA. O termo final para verificação da decadência é a data em que se considera o contribuinte regularmente notificado do lançamento. Se tal ocorreu dentro do quinquênio, ainda que o processo tenha sido extraviado e reconstituído, não há que se falar em decadência.



(...)

Recurso de ofício provido em parte.

No caso em questão, o contribuinte foi notificado dos lançamentos em 19 de julho de 2005. Contando-se cinco anos para trás, verifica-se que todos o crédito tributário referente aos tributos com fato gerador antes de 19 de julho de 2000 encontram-se extintos por terem sido atingidos pela decadência do direito do Fisco de constituir o crédito. Houve, para tais créditos, a homologação tácita do lançamento efetuado, extinguindo-se definitivamente.

Desta forma, deve se dar provimento ao recurso neste ponto, reconhecendo a decadência do direito do Fisco constituir o crédito tributário relativamente aos fatos geradores ocorridos antes de 19 de julho de 2000, estando os referidos créditos tributários extintos.

2. DA DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO QUANTO À DESPESAS ASSISTENCIAIS À SAÚDE

Neste ponto, tenho que há de ser mantida a decisão recorrida quanto aos créditos não atingidos pela decadência.

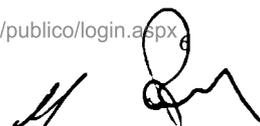
Conforme bem demonstra a DRJ de origem, o § 9º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 incluído pela Medida Provisória nº 2.158/2001, possibilitaria a dedução pretendida pela Recorrente.

Ocorre que, por força do ar. 92 da Medida Provisória nº 2.158/2001, o referido dispositivo só entrou em vigor na data de 1º de dezembro de 2001. Logo, só é aplicável para apuração da base de cálculo de fatos geradores ocorridos posteriormente a tal data.

A Recorrente alega, ainda, que a referida autorização vigorava desde a edição original da referida MP, de número 1807 editada em 1999. Totalmente descabida a argumentação. A Medida Provisória nº 2.158/2001, atualmente em vigor (em decorrência da Emenda Constitucional nº 32), trata-se da 35ª edição da Medida Provisória nº 1.807/1999. Verificado nos bancos de dados de legislação federal da presidência da república, verifica-se que a adição do § 9º ao art. 3º da Lei nº 9.718/98 só se deu na vigente 35ª edição da referida medida.

Ou seja, anteriormente à Medida Provisória nº 2.158-35/2001, não havia a disposição que acrescentava o dispositivo em comento. Havia, sim adições de parágrafos ao referido artigo, mas o § 9º só foi adicionado na última edição da MP, atualmente vigente. Desta forma, absolutamente descabida a alegação que ele vigora desde 1999 com a edição originária da medida.

Desta forma, a redução de base de cálculo como pretende a Recorrente é indevida para os fatos geradores referentes ao período compreendido entre 19 de julho de 2000 (não atingidos pela decadência) e 30 de novembro de 2001 (antes do início da vigência da alteração trazida pela Medida Provisória nº 2.158/2001).



Processo nº 19647.007373/2005-57
Acórdão n.º 204-02.667

CC02/C04
Fls. 739

3. DEDUÇÃO DE DESPESAS ADMINISTRATIVAS

A Fiscalização entende que as despesas administrativas deduzidas pela Recorrente (conta 6.4.2.3) deveriam fazer parte da base de cálculo do tributo, conforme a dicção do art. 1º, § 1º da Lei nº 9.701/1998 (incluído pela Medida Provisória nº 2.158/2001).

A Recorrente alega que tais valores não se tratam, na verdade, de despesas administrativas, pois seria mera "...transferência de recursos geradores de receitas, saindo de investimentos para o programa administrativo..." (fl. 594).

Compulsando os autos, verifica-se que tal alegação não merece prosperar. Não foi feita prova suficiente da alegação acima colocada. A fiscalização, nos seus atos administrativos, goza de presunção de veracidade e legalidade. Tal presunção é relativa, podendo ser desconstituída pelo prejudicado mediante prova em contrário.

Ocorre que tal prova deve demonstrar, inequivocamente, a pretensão do contribuinte. A mera alegação não tem o condão de desconstituir a presunção.

É o que aqui ocorre. O contribuinte alega, mas não faz prova, não se encontrando com o recurso apresentado qualquer demonstração material da alegação colocada.

Assim, não há outra medida senão manter o lançamento de ofício realizado, com base na presunção de veracidade e legalidade do ato da fiscalização não desconstituído pela Recorrente.

4. DISPOSITIVO

Isso posto, voto no sentido de conhecer o recurso e, no mérito: I-) dar-lhe provimento, reconhecendo a preliminar da decadência e a conseqüente extinção dos créditos tributários com fatos geradores com data anterior a 19 de julho de 2000; II-) negar-lhe provimento, mantendo o auto de infração quanto aos valores não atingidos pela decadência, nos termos da fundamentação acima colocada.

Sala das Sessões, em 14 de agosto de 2007.



AIRTON ADELAR HACK

Voto Vencedor

Conselheiro JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS, Relator-Designado

Fui designado para redigir o acórdão relativamente à matéria em que restou vencido o i. Conselheiro Relator. Especificamente, a questão da decadência da Cofins, que ele entende ser de cinco anos na forma definida na Lei nº 5.172/66 – Código Tributário Nacional.

Apesar dos robustos argumentos apresentados pelo Conselheiro, encontro intransponível óbice à sua aplicação nas normas regimentais que balisam a atuação dos membros desta Casa.

Refiro-me especialmente àquela exarada no art. 49 do atual regimento – Portaria 147, de 25 de julho último. Aí se dispõe:

Art. 49. No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei n.º 10.522, de 19 de junho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar n.º 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar n.º 73, de 10 de fevereiro de 1993.

Embora o douto conselheiro não tenha afirmado ser o art. 45 da Lei nº 8.212/91 inconstitucional, não encontro outra justificativa para sobrepor a ele a norma do CTN senão a vedação constitucional ao tratamento da decadência por lei ordinária.

É que o tantas vezes repetido “princípio da hierarquia das leis”, segundo o qual lei ordinária nunca poderia modificar dispositivo de lei complementar já foi exemplarmente repellido pelo STF.

Em diversos julgados ali proferidos restou assentado que o que se tem de observar é a disciplina estabelecida pela Constituição Federal para a matéria que está sendo regulada. Se a ela o texto maior reservou a Lei Complementar somente esse veículo legislativo pode ser adotado. Qualquer alteração que se intente por meio de veículo legislativo impróprio padecerá de inconstitucionalidade.

Acontece que essa inconstitucionalidade somente pode ser declarada, originariamente, pelo Poder Judiciário. Trata-se, como se sabe, da aplicação do princípio da unicidade de jurisdição adotado pelo Constituinte de 1988 e inserto no Texto Magno em seu art. 5º, inciso XXXV.

Os atos legais se submetem a controles de constitucionalidade tanto no âmbito do Poder Legislativo (Comissões de Constituição e Justiça) como do próprio Poder Executivo, ao sancioná-los (art. 66 da Carta Magna). Destarte, a edição e sanção pelo Presidente da



República de um dado ato legal significa que para estes dois Poderes da República (autônomos, independentes, mas harmônicos, segundo o art. 2º da CF) nada há nele que se choque com disposições constitucionais.

E na forma do art. 97, do Texto constitucional:

Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.

Com isso, a ele cabe a palavra final sobre o dizer o direito. Às instâncias administrativas cumpre dar fiel cumprimento às leis regularmente editadas e em vigor. Gozam elas da presunção de constitucionalidade, que só é elidida quando aquele soberano Poder profere decisão, válida para todos os contribuintes e vinculante de todos os aplicadores do direito.

É nesse exato sentido que a matéria se encontra regulamentada pelo Decreto nº 2.346/97:

Art. 1º As decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos aos procedimentos estabelecidos neste Decreto.

§ 1º Transitada em julgado decisão do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, em ação direta, a decisão, dotada de eficácia ex tunc, produzirá efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional, salvo se o ato praticado com base na lei ou ato normativo inconstitucional não mais for suscetível de revisão administrativa ou judicial.

§ 2º O disposto no parágrafo anterior aplica-se, igualmente, à lei ou ao ato normativo que tenha sua inconstitucionalidade proferida, incidentalmente, pelo Supremo Tribunal Federal, após a suspensão de sua execução pelo Senado Federal.

§ 3º O Presidente da República, mediante proposta de Ministro de Estado, dirigente de órgão integrante da Presidência da República ou do Advogado-Geral da União, poderá autorizar a extensão dos efeitos jurídicos de decisão proferida em caso concreto.

Art. 1º A. Concedida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade contra lei ou ato normativo federal, ficará também suspensa a aplicação dos atos normativos regulamentadores da disposição questionada. (Artigo incluído pelo Decreto nº 3.001, de 26.3.1999)

Parágrafo único. Na hipótese do caput, relativamente a matéria tributária, aplica-se o disposto no art. 151, inciso IV, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, às normas regulamentares e complementares. (Parágrafo incluído pelo Decreto nº 3.001, de 26.3.1999)

Art. 2º Firmada jurisprudência pelos Tribunais Superiores, a Advocacia-Geral da União expedirá súmula a respeito da matéria, cujo enunciado deve ser publicado no Diário Oficial da União, em conformidade com o disposto no art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.

Art. 3º À vista das súmulas de que trata o artigo anterior, o Advogado-Geral da União poderá dispensar a propositura de ações ou a interposição de recursos judiciais.

Art. 4º Ficam o Secretário da Receita Federal e o Procurador-Geral da Fazenda Nacional, relativamente aos créditos tributários, autorizados a determinar, no âmbito de suas competências e com base em decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei, tratado ou ato normativo, que:

I - não sejam constituídos ou que sejam retificados ou cancelados;

II - não sejam efetivadas inscrições de débitos em dívida ativa da União;

III - sejam revistos os valores já inscritos, para retificação ou cancelamento da respectiva inscrição;

IV - sejam formuladas desistências de ações de execução fiscal.

Parágrafo único. Na hipótese de crédito tributário, quando houver impugnação ou recurso ainda não definitivamente julgado contra a sua constituição, devem os órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, afastar a aplicação da lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

A enumeração é, em meu ver, exaustiva e implica que somente após decisão do STF em ação direta de inconstitucionalidade (hoje também em ação declaratória de constitucionalidade) que inequívoca e definitivamente declare a inconstitucionalidade de um dado texto legal, podem os órgãos administrativos deixar de aplicá-lo. Fora isso, somente após edição de Resolução do Senado Federal que afaste do mundo jurídico norma que tenha sido, reiteradamente, declarada inconstitucional pelo STF em ações individuais.

É essa a fundamentação do art. 49 do Regimento Interno dos Conselhos, que, não obstante, abriu uma terceira possibilidade ao mencionar as decisões plenárias do STF. É de todo discutível essa última possibilidade que não encontra abrigo nas disposições do decreto.

De todo modo, é certo que, até o momento, tudo o que há são algumas decisões proferidas em ações individuais, não em reuniões plenárias, e cujos efeitos ainda não foram estendidos aos demais contribuintes por meio da Resolução do Senado de que cuida o art. 52, X da Constituição Federal.

Por esses motivos é que se firmou jurisprudência nesta Casa no sentido de que o art. 45 da Lei nº 8.212/91 não pode deixar de ser aplicado às contribuições que se destinem ao financiamento da Seguridade Social nos termos do art. 195 da Carta Magna e do artigo 22 do primeiro diploma legal.



Dúvida não cabe de que a Cofins é uma delas.

Apenas se deixou de aplicá-lo ao PIS porque se entendeu que não constituía uma daquelas contribuições (ela não foi mencionada nem no art. 195 nem na Lei nº 8.212).

Com essas considerações, deve-se rejeitar a arguição de decadência em relação à Cofins, visto que todos os fatos geradores contidos no lançamento ocorreram há menos de dez anos da ciência do contribuinte.

Sala das Sessões em 14 de agosto de 2007.


JULIO CÉSAR ALVES RAMOS