



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10120.004629/96-13
Acórdão : 203-07.978
Recurso : 109.007

Recorrente : CEVEL - CECÍLIO VEÍCULOS LTDA.
Recorrida : DRJ em Brasília - DF

Publicado no Diário Oficial da União
de 15 / 08 / 2003
Rubrica

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Centro de Documentação
RECURSO ESPECIAL
Nº RP/203 - 109007

NORMAS PROCESSUAIS. AÇÃO JUDICIAL CONCOMITANTE. A submissão de matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário, prévia ou posteriormente ao lançamento, inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito da incidência tributária em litígio, cuja exigibilidade fica adstrita à decisão definitiva do processo judicial. **Recurso não conhecido, nesta parte.**

DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. A decadência de o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, uma vez ocorrida, é insanável e, por força do princípio da moralidade administrativa, deve ser reconhecida de ofício, independentemente do pedido do interessado. As contribuições sociais, dentre elas a referente ao PIS, embora não compondo o elenco dos impostos, têm caráter tributário, devendo seguir as regras inerentes aos tributos, no que não colidir com as constitucionais que lhe forem específicas. Em face do disposto nos arts. 146, III, "b", e 149, da Carta Magna de 1988, a decadência do direito de lançar as contribuições sociais deve ser disciplinada em lei complementar. À falta de lei complementar específica dispondo sobre a matéria, ou de lei anterior recepcionada pela Constituição Federal, a Fazenda Pública deve seguir as regras de caducidade previstas no Código Tributário Nacional. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a contagem do prazo decadencial se desloca da regra geral, prevista no art. 173 do CTN, para encontrar respaldo no § 4º do artigo 150 do mesmo Código, hipótese em que o termo inicial para contagem do prazo de cinco anos é a data da ocorrência do fato gerador. Expirado esse prazo, sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito.

PIS. COMPENSAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL. A contagem do prazo decadencial para pleitear a repetição da indevida incidência apenas se inicia a partir da data em que a norma foi declarada inconstitucional, vez que o sujeito passivo não poderia perder direito que não poderia exercitar.

SEMESTRALIDADE. Tendo em vista a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, bem como da Câmara Superior de Recursos Fiscais, no âmbito administrativo, impõe-se reconhecer que a base de cálculo do PIS, até a edição da Medida Provisória nº 1.212/95, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

AÇÃO JUDICIAL. LANÇAMENTO DA MULTA DE OFÍCIO. DESCABIMENTO. Comprovado que o contribuinte está sob o pálio de medida liminar ou decisão judicial favorável recorível, inaplicável a multa de ofício, visto que não se pode imputar ato ilícito àquele que fez valer seus direitos constitucionais de acesso ao Judiciário, e deste recebeu proteção, mesmo que provisória.

JUROS DE MORA. Os juros moratórios têm caráter meramente compensatório e devem ser cobrados, inclusive, no período em que o crédito tributário estiver com sua exigibilidade suspensa pela impugnação administrativa (Decreto-Lei nº 1.736/79). Em



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10120.004629/96-13
Acórdão : 203-07.978
Recurso : 109.007

caso de crédito tributário relacionado à matéria *sub judice*, os juros de mora só não incidem se houver depósito do montante integral. Por outro lado, sua cobrança atende à determinação do art. 5º do Decreto-Lei nº 1.736/79, não cabendo a este órgão integrante do Poder Executivo negar aplicação à lei em vigor.

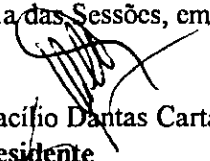
ENCARGOS DA TAXA REFERENCIAL DIÁRIA (TRD). Com a edição do Decreto nº 2.194/97 e da Instrução Normativa SRF nº 32, de 09 de abril de 1997, os recursos que pedem a exclusão da incidência da TRD entre 04 de fevereiro e 29 de julho de 1991 perderam seu objeto, por haver reconhecimento expresso da administração de que o referido índice não pode ser aplicado naquele período. A própria Instrução Normativa prevê a exclusão de ofício dos encargos decorrentes da TRD do período mencionado. Após 29 de julho de 1991, a exigência da TRD é legítima sob a forma de juros.
Recurso provido em parte.

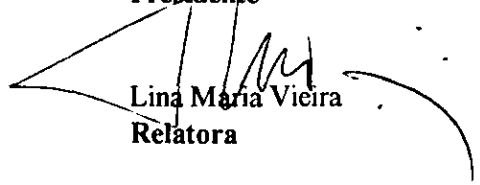
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: CEVEL – CECÍLIO VEÍCULOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes:

- I) por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, quanto à matéria objeto de ação judicial; e**
 - II) por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto da Relatora.**
- Vencidos os Conselheiros Renato Scalco Isquierdo, Otacílio Dantas Cartaxo e Maria Cristina Roza da Costa, quanto à decadência.

Sala das Sessões, em 19 de fevereiro de 2002


 Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente


 Lina Maria Vieira
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Antonio Augusto Borges Torres, Mauro Wasilewski, Maria Teresa Martínez López e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Eaal/cf/mdc



Processo : 10120.004629/96-13
Acórdão : 203-07.978
Recurso : 109.007

Recorrente : CEVEL – CECÍLIO VEÍCULOS LTDA.

RELATÓRIO

Retornam os autos a esta Câmara, após cumprida a diligência solicitada à fl.192, cujo relatório adoto e passa a fazer parte integrante do presente acórdão:

“A empresa acima qualificada recorre a este Colendo Conselho da decisão proferida pela autoridade singular, que julgou procedente, em parte, a ação fiscal, determinando o prosseguimento da cobrança do crédito tributário, objeto do Lançamento de fls. 82 e seguintes, reduzindo a multa de ofício de 100% para 75%, relativamente à falta de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, nos períodos de apuração de fevereiro de 1990 a março de 1995.

Por bem descrever os fatos, adoto e transcrevo o relatório constante da Decisão Recorrida de fls. 136 a 144:.

‘Contra a empresa acima identificada foi lavrado Auto de Infração em virtude da falta de recolhimento da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, calculada e apurada conforme demonstrativos constantes dos autos, relativamente a períodos de apuração compreendidos entre fevereiro/90 a março/95 (fls. 79 a 82).

O enquadramento legal se encontra às folhas 81 e 77/78.

DA IMPUGNAÇÃO

A empresa impugna (fls. 85/98), tempestivamente, o auto de infração constante do presente processo alegando que:

a) enquanto a sistemática de recolhimento expressa no art. 6º, parágrafo único da LC 07/70 prevê a utilização como base de cálculo do PIS o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do seu fato gerador, a Receita Federal extraiu interpretação do referido diploma legal no sentido de que a base de cálculo do tributo seria o faturamento do próprio mês de competência; em consequência, a autuada possui inquestionável crédito como pode se verificar nas planilhas de cálculo ora juntadas;



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10120.004629/96-13
 Acórdão : 203-07.978
 Recurso : 109.007

b) a autuação não considerou aqueles créditos (pagamentos a maior), ignorando assim o instituto legal da compensação de que se valeu a impugnante. Os créditos levantados pela impugnante pertinem não ao período de janeiro/89 a julho/90, mas ao de janeiro/89 a setembro/89, como também a decadência do direito de restituição ou compensação dos referidos valores pagos indevidamente somente ocorre cinco anos depois do termo final do prazo de cinco anos deferido ao Fisco para a homologação tácita do tributo devido, contado a partir da ocorrência do fato gerador; ou seja, o prazo para recuperação é de dez anos; ademais, é razoável e jurídico que se conte o prazo para a propositura da ação de restituição, a partir da decisão plenária do Supremo, que declarou a inconstitucionalidade da exação;

c) a IN 67/92 não é bastante para impedir a compensação efetuada, por ser ilegal toda e qualquer norma administrativa ou hierarquicamente inferior que vise anular o direito público subjetivo conferido pela aludida Lei 8.383/91 (cita a doutrina e jurisprudência para defender seu direito à compensação);

d) em face do exposto, diz que o auto de infração encontra-se prejudicado por sua absoluta inconsistência jurídica e falta de caracterização legal da infração praticada pela impugnante, requerendo o imediato cancelamento do lançamento.'

Às fls. 05 a 08, foi anexada cópia da sentença prolatada, em 06.12.96, no Processo nº 96.7769-0 – Ação Ordinária Declaratória -, pelo Juiz Federal substituto da 1ª Vara, com concessão de tutela antecipada, para reconhecer o direito de a contribuinte efetuar a compensação das parcelas pagas indevidamente, com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, considerados inconstitucionais pelo Colendo STF, nos estritos termos do art. 66 da Lei nº 8.383/91, afastando todas as restrições impostas pela IN SRF nº 67/92, por extrapolar seu poder regulamentar e tolher o direito conferido legalmente ao contribuinte.

Julgando o feito, a autoridade monocrática manteve, em parte, a exigência, com fundamento na Lei Complementar nº 07/70 e legislações supervenientes válidas, considerando os prazos de vencimento constantes do art. 69, IV, "b", da Lei nº 7.799/89, para os fatos geradores ocorridos a partir de 01.07.89, cujo vencimento é até o dia 10 do terceiro mês subsequente ao do fato gerador; art. 52, IV, da Lei nº 8.83/91, para os fatos geradores ocorridos a partir de 01.01.92, com vencimento fixado para o dia 20 do mês subsequente



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10120.004629/96-13
 Acórdão : 203-07.978
 Recurso : 109.007

ao fato gerador; art. 83, III, da MP nº 812/94, para os fatos geradores ocorridos a partir de janeiro de 1995, com prazo de vencimento estipulado para o último dia útil da quinzena subsequente à ocorrência do fato gerador, de acordo com os Demonstrativos de Apuração de fls. 72 a 78, integrantes do auto de infração.

Declara que, a partir de janeiro de 1990, os valores pagos pela fiscalizada, com base nos decretos-leis, não foram suficientes para acobertar seus débitos calculados no mesmo período, com base na LC nº 07/70.

Quanto à pretendida compensação, observa que a sentença judicial não fez nenhuma menção à base de cálculo e nem homologou os valores constantes da planilha anexa, apesar de figurar no rol de pedidos da peça inicial.

Silenciou referida decisão quanto aos prazos de recolhimento a serem observados, bem como quanto aos prazos de prescrição e decadência.

Apona que as diferenças apuradas e classificadas como falta de recolhimento decorreram da inobservância da contribuinte aos prazos de recolhimento impostos pela legislação superveniente aos indigitados decretos-leis.

Por fim, determinou a redução da multa de ofício de 100% para 75%, consoante o disposto no inciso I do Ato Declaratório Normativo nº 01/97.

Irresignada com a decisão a quo, a interessada interpôs, através de procurador habilitado (doc. fls. 99) e com guarda de prazo, o Recurso Voluntário dirigido a este Colegiado, às fls. 160 a 172, aduzindo que a autoridade julgadora equivocou-se ao fundamentar sua decisão utilizando-se de argumentos constantes do Parecer MF/SRF/COSIT/DIPAC nº 56/96, que espelhou-se no Parecer PGFN nº 1.185/95, que trata das consequências jurídicas da Resolução nº 49/95, do Senado Federal, adotando eficácia "ex nunc" aos efeitos de mencionado ato, quando o mesmo tem efeito "ex tunc", ou seja, os efeitos retroagem à data de edição do ato declarado inconstitucional.

Afirma possuir crédito líquido e certo, passível de compensação, conforme art. 66 da Lei nº 8.383/91 e legislação posterior.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 10120.004629/96-13
 Acórdão : 203-07.978
 Recurso : 109.007

Informa que, com a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, a sistemática de apuração e recolhimento do PIS voltou a ser a estabelecida pela LC nº 07/70, tendo como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

Alega que o Fisco incorreu em erro, confundindo base de cálculo com prazo de vencimento, culminando com um excesso de exação.

Provando o alegado, anexa diversas decisões administrativas proferidas pelo Conselho de Contribuintes, alusivas à espécie.

Discorre sobre a compensação entre tributos, constante da Lei nº 8.383/91, e insurge-se contra o estabelecimento, através da IN SRF nº 67/92, de uma instância administrativa a ser percorrida pelo contribuinte (compensação condicionada à prévia autorização do Fisco), vez que referido diploma legal nada dispõe a respeito.

Opõe-se quanto à prescrição dos créditos a que tem direito, suscitada pelos autuantes e julgador singular, pois, para os tributos sujeitos à modalidade de lançamento por homologação, o prazo para recuperação é de 10 anos, ou seja, a decadência do direito de restituição ou compensação dos referidos valores pagos indevidamente somente ocorre cinco anos após o termo final do prazo de cinco anos deferido ao Fisco para a homologação tácita do tributo devido, contado a partir da ocorrência do fato gerador. Corroborando o alegado, cita decisões do STJ, do TRF da 5ª Região e do STF (fls. 94/97).

Insurge-se quanto à cobrança da TRD, no período de fevereiro a dezembro de 1991, em virtude do disposto na IN SRF nº 32/97, e, por fim, alega a falta de caracterização legal da infração praticada pela recorrente.

Às fls. 106 a 127, consta Quadro Demonstrativo dos valores recolhidos a maior com base nos decretos-leis considerados inconstitucionais, comparado com as quantias devidas, conforme LC nº 07/70 e respectivos DARF de recolhimentos efetuados pela contribuinte."

Em cumprimento à Diligência de nº 203-00.876 (fl.187), os DARF de pagamento da Contribuição ao PIS, constantes às fls. 109 a 127, tiveram sua autenticidade comprovada (docs. de fls. 195 a 197), bem como informado o andamento da ação judicial interposta através do Processo original nº 96.7769-0, no qual o Tribunal Regional Federal da 1ª



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10120.004629/96-13
Acórdão : 203-07.978
Recurso : 109.007

Região, por sua Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação da Fazenda Nacional, à remessa oficial, e deu provimento ao recurso de apelação dos autores, declarando:

“... que os valores recolhidos como contribuição para o PIS, nos moldes dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, compensáveis com as parcelas vincendas do próprio PIS, corrigidos monetariamente pelo IPC, até a promulgação da Lei nº 8.177/91, e, a partir daí, pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor – INPC (art. 4º, da Lei nº 8.177/91), nos termos da iterativa jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça (nesse sentido: RESp nº 74.957/DF, Rel. Min. JOSÉ DE JESUS FILHO, DJ 04.12.95; Resp nº 81.605/SP, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 01.04.96), ficando, porém, assegurados à Administração Pública a fiscalização e controle do procedimento efetivo de compensação.”

Diz, ainda, que a Fazenda Nacional e os autores interpuseram Embargos de Declaração, os quais encontram-se pendentes de julgamento (fls. 205/206).

É o relatório.



Processo : 10120.004629/96-13
Acórdão : 203-07.978
Recurso : 109.007

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA LINA MARIA VIEIRA

O recurso é tempestivo e interposto em 15/10/97, não se submetendo, portanto, à exigência de depósito prévio, ou arrolamento de bens, ou outra garantia, para que tenha seguimento. Dele conheço.

A matéria sob exame diz respeito à inconformidade do sujeito passivo com a exigência formalizada através de auto de infração, que considerou o vencimento da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS sem a observância da semestralidade estabelecida na Lei Complementar nº 7/70; não aproveitou os valores recolhidos com base nos indigitados decretos-leis para compensação com parcelas vincendas do próprio PIS e não considerou o efeito *ex tunc* da Resolução Senatorial nº 49/95.

DECADÊNCIA DO DIREITO DE O SUJEITO PASSIVO PLEITEAR A COMPENSAÇÃO - INOCORRÊNCIA

Com a devida vênia, merece reparo a decisão singular, relativamente à arguição de decadência do direito de a recorrente pleitear a compensação das parcelas pagas a maior, nos moldes dos Decretos-Leis nºs. 2.445/88 e 2.449/88, vez que esse prazo somente se inicia a partir da data em que a norma for declarada inconstitucional.

Assim nos ensina RICARDO LOBO TORRES:

“Na declaração de inconstitucionalidade a decadência ocorre depois de cinco anos da data do trânsito em julgado da decisão do STJ proferida em ação direta ou da publicação do Senado que suspender a lei com base na decisão proferida incidenter tantum pelo STJ”. (Restituição de Tributos, Forense, RJ, 1983, p. 169) (negritei)

Com propriedade, o eminente Conselheiro José Antônio Minatel enfrentou a matéria sobre o prazo para a compensação/restituição de tributos e contribuições federais, através do Acórdão nº 108-05.791, cujo excerto peço vênia para transcrever:

“Voltando, agora, para o tema acerca do prazo de decadência para pleitear a restituição ou compensação de valores indevidamente pagos, à falta de disciplina em normas tributárias federais em escalão inferior, tenho como



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10120.004629/96-13
Acórdão : 203-07.978
Recurso : 109.007

norte o comando inserto no art. 168 do Código Tributário Nacional, que prevê expressamente:

'Art.168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário;

II - na hipótese do inciso III do art. 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.'

Veja-se que o prazo é sempre de 5 (cinco) anos, sendo certo que a distinção sobre o início da sua contagem está assentada nas diferentes situações que possam exteriorizar o indébito tributário, situações estas elencadas, com caráter exemplificativo e didático, pelos incisos do referido art. 165 do CTN, nos seguintes termos:

'Art.165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do art.162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.'

O direito de repetir independe dessa enumeração das diferentes situações que exteriorizam o indébito tributário, uma vez que é irrelevante que o pagamento a maior tenha ocorrido por erro de interpretação da legislação ou por erro na elaboração do documento, posto que qualquer valor pago além do efetivamente devido será sempre indevido, na linha do princípio consagrado em direito que determina que 'todo aquele que recebeu o que lhe não era

 9



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10120.004629/96-13
 Acórdão : 203-07.978
 Recurso : 109.007

devido fica obrigado a restituir', conforme previsão expressa contida no art. 964 do Código Civil.

*Longe de tipificar **numerus clausus**, resta a função meramente didática para as hipóteses ali enumeradas, sendo certo que os incisos I e II do mencionado artigo 165 do CTN voltam-se mais para as constatações de erros consumados em situação fática não litigiosa, tanto que aferidos unilateralmente pela iniciativa do sujeito passivo, enquanto que o inciso III trata de indébito que vem à tona por deliberação de autoridade incumbida de dirimir situação jurídica conflituosa, daí referir-se a 'reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória'.*

Na primeira hipótese (incisos I e II) estão contemplados os pagamentos havidos por erro, quer seja ele de fato ou de direito, em que o juízo do indébito opera-se unilateralmente no estreito círculo do próprio sujeito passivo, sem a participação de qualquer terceiro, seja a administração tributária ou o Poder Judiciário, daí a pertinência da regra que fixa o prazo para desconstituir a indevida incidência já a partir da data do efetivo pagamento, ou da 'data da extinção do crédito tributário', para usar a linguagem do art. 168, I, do próprio CTN. Assim, quando o indébito é exteriorizado em situação fática não litigiosa, parece adequado que o prazo para exercício do direito à restituição ou compensação possa fluir imediatamente, pela inexistência de qualquer óbice ou condição obstativa da postulação pelo sujeito passivo.

*O mesmo não se pode dizer quando o indébito é exteriorizado no contexto de solução jurídica conflituosa, uma vez que o direito de repetir o valor indevidamente pago só nasce para o sujeito passivo com a decisão definitiva daquele conflito, sendo certo que ninguém poderá estar perdendo direito que não possa exercitá-lo. Aqui, está coerente a regra que fixa o prazo de decadência para pleitear a restituição ou compensação só a partir 'da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa, ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória' (art. 168, II, do CTN). Pela estreita similitude, o mesmo tratamento deve ser dispensado aos casos de soluções jurídicas ordenadas com eficácia **erga omnes**, como acontece na hipótese de edição de resolução do Senado Federal para expurgar do sistema norma declarada inconstitucional, ou na situação em que é editada Medida Provisória ou mesmo ato administrativo para reconhecer a impertinência de exação tributária anteriormente exigida.*



Processo : 10120.004629/96-13
 Acórdão : 203-07.978
 Recurso : 109.007

Esse parece ser, a meu juízo, o único critério lógico que permite harmonizar as diferentes regras de contagem de prazo previstas no Estatuto Complementar (CTN). Nessa mesma linha também já se pronunciou a Suprema Corte, no julgamento do RE nº 141.331-0, em que foi relator o Ministro Francisco Rezek, em julgado assim ementado:

'Declarada a inconstitucionalidade das normas instituidoras do empréstimo compulsório incidente na aquisição de automóveis (RE 121.136), surge para o contribuinte o direito à repetição do indébito, independentemente do exercício financeiro em que se deu o pagamento indevido' (Apud OSWALDO OTHON DE PONTES SARAIVA FILHO – in 'Repetição do Indébito e Compensação no Direito Tributário' – pág. 290 – Editora Dialética – 1.999)."

Como o pedido de restituição/compensação foi protocolizado em 26 de agosto de 1996, conforme comprovam os docs. acostados às fls. 09 a 25, antes, portanto, de transcorridos os cinco anos da publicação no Diário Oficial da União da Resolução nº 49 do Senado Federal (10.10.95), não há que se falar em decadência do direito de pleitear a compensação do tributo em tela.

SEMESTRALIDADE

Com relação ao questionamento da semestralidade, ou seja, de que o faturamento a ser considerado, para a quantificação da obrigação tributária em questão, é o do sexto mês anterior ao da ocorrência do respectivo fato impositivo, apesar de não comungar desse entendimento, conforme me manifestei em diversos arestos, por entender que o art. 6º, parágrafo único, da LC nº 7/70, retrata verdadeiro prazo de recolhimento do PIS, com estabelecimento do marco inicial para os depósitos, o mês de julho de 1971, não resta a este Tribunal Administrativo outra alternativa que não se curvar ao pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça, manifestado no Recurso Especial nº 240.938/RS (1999/0110623-0), publicado no DJ de 15 de maio de 2000, cuja ementa está assim parcialmente reproduzida:

"... 3 - A base de cálculo da contribuição em comento, eleita pela LC 7/70, art. 6º, parágrafo único ('A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto, com base no faturamento de fevereiro, e assim sucessivamente'), permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da MP 1.212/95, quando, a partir desta, a base de cálculo do PIS passou a ser considerado 'o faturamento do mês anterior' (art. 2º) ...".



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10120.004629/96-13

Acórdão : 203-07.978

Recurso : 109.007

A propósito, este, também, é o entendimento da CSRF, expresso no Acórdão CSRF/02-0.871, em Sessão de 05 de junho de 2000, razão pela qual acolho as pretensões da recorrente para admitir a existência de débitos referentes à Contribuição para o PIS, pagos sob a forma dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, vez que devidos com supedâneo na Lei Complementar nº 7/70, e suas alterações válidas, considerando-se que a base de cálculo é o faturamento do sexto mês anterior àquele em que ocorreu o fato gerador.

AÇÃO JUDICIAL – PEDIDO DE COMPENSAÇÃO DAS PARCELAS RECOLHIDAS A MAIOR COM BASE NOS INDIGITADOS DECRETOS-LEIS

A recorrente vem sendo exitosa na ação judicial intentada com o fito de ver compensados os valores recolhidos nos moldes dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 com parcelas do próprio PIS, tendo a Quarta Turma do TRF da 1ª Região, por unanimidade, negado provimento ao recurso de apelação da Fazenda Nacional e à remessa oficial e dado provimento ao recurso de apelação da autora, assim ementando seu *decisum*:

“CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL – PIS. DECRETOS-LEIS NºS. 2.445/88 E 2.449/88. INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70. RECEPÇÃO PELO ART. 239/CF-88. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS. LEI Nº 8.383/91 (ART. 66). POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

- 1. São inconstitucionais, por impropriedade formal da via legislativa, os Decretos-leis nºs. 2.445/88 e 2.449/88, que alteraram a Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS (Súmula nº 22 – TRF – 1ª Região).*
- 2. Precedente do Excelso Supremo Tribunal Federal (RE – 148.754-3/RJ).*
- 3. A Contribuição para o PIS foi recepcionada pelo artigo 239 da Constituição Federal de 1988, permanecendo em vigor a Lei Complementar nº 7/70.*
- 4. Os valores recolhidos indevidamente a título da exação em tela são compensáveis com as contribuições da mesma espécie (Lei nº 8.383/91, art. 66), ficando assegurados à Administração Pública a fiscalização e controle do procedimento efetivo de compensação.*
- 5. O direito de pleitear a compensação, na espécie, nasce com a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta ou, na via indireta, incidenter tantum, com a publicação da Resolução do Senado Federal suspendendo a lei declarada inconstitucional.*



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10120.004629/96-13
 Acórdão : 203-07.978
 Recurso : 109.007

6. *Nas ações de repetição de indébito, devem ser aplicados os índices reais da inflação, sob pena de propiciar o enriquecimento ilícito do devedor”.*

Relativamente ao instituto da compensação, a própria Secretaria da Receita Federal, por força do disposto nos artigos 163, 165 e 170 da Lei nº 5.172/66 (CTN), no artigo 66 da Lei nº 8.383/91, com a redação dada pelo artigo 58 da Lei nº 9.069/95, no artigo 39 da Lei nº 9.250/95, na Lei nº 9.363/96, no inciso II do § 1º do artigo 6º, no artigo 73 da Lei nº 9.430/96, no Decreto nº 2.138/97 e no artigo 12 da Portaria MF nº 8/97, reconhece o direito à compensação, no caso concreto, independentemente de requerimento, no artigo 14 da Instrução Normativa SRF nº 21, de 10 de março de 1997, *verbis*:

“Art. 14. Os créditos decorrentes de pagamento indevido, ou a maior que o devido, de tributos e contribuições da mesma espécie e destinação constitucional, inclusive quando resultantes de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, poderão ser utilizados, mediante compensação, para pagamento de débitos da própria pessoa jurídica, correspondentes a períodos subseqüentes, desde que não apurados em procedimento de ofício, independentemente de requerimento.”

No caso em apreço, por entender a recorrente que a sistemática de apuração e recolhimento da Contribuição ao PIS, com a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs. 2.445/88 e 2.449/88, voltou a ser a estabelecida pela LC nº 7/70, tendo como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, optou por requerer na Justiça seu direito à compensação, observando-se o disposto no art. 6º, parágrafo único, da LC nº 7/70, vez que a Secretaria da Receita Federal entende que o mencionado dispositivo legal refere-se a prazo de recolhimento e não a base de cálculo.

Leciona Bernardo Ribeiro Moraes, em seu *Compêndio de Direito Tributário* (Forense, 1987), que:

“ d) escolhida a via judicial, para a obtenção da decisão jurisdicional do Estado, o contribuinte fica sem direito à via administrativa. A propositura da ação judicial implica na renúncia da instância administrativa por parte do contribuinte litigante. Não tem sentido procurar-se decidir algo que já está sob tutela do Poder Judiciário (imperata, aqui, o princípio da economia conjugado com a idéia da absoluta ineficácia da decisão). Por outro lado, diante do ingresso do contribuinte em Juízo, para discutir seu débito, a administração, sem apreciar as razões do contribuinte, deverá concluir o processo, indo até a inscrição da dívida e sua cobrança”. (grifo nosso)



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10120.004629/96-13
 Acórdão : 203-07.978
 Recurso : 109.007

Mesmo superando a questão da semestralidade do PIS, como explanada no tópico acima, não há como prosseguir na análise da matéria referente à compensação, vez que a recorrente optou por discuti-la no Judiciário e, como nosso ordenamento jurídico não comporta que uma mesma questão seja demandada, simultaneamente, nas vias administrativa e judicial, deixo de apreciar a matéria sobre “compensação”, pois prevalecerá o que for decidido na Justiça.

DECADÊNCIA LEVANTADA DE OFÍCIO

Da análise dos autos, observo, ainda, que o lançamento relativo aos fatos geradores ocorridos de janeiro de 1992 a novembro de 1993 estão alcançados pela decadência, haja vista que o auto de infração foi lavrado, somente, em 23.12.98.

Assim, em respeito ao princípio da moralidade administrativa, que sempre norteou os atos deste Colegiado, levanto, de ofício, preliminar prejudicial, no tocante à decadência.

E, neste particular, desejo registrar que reformulei meu posicionamento expresso em diversos arestos e, apesar de não caber a este Colegiado, integrante do Poder Executivo, negar aplicação a dispositivo legal enquanto não reconhecida sua inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, entendo que o art. 45 da Lei nº 8.212/91 não se aplica ao PIS, uma vez que aquele dispositivo se refere ao direito de a Seguridade Social constituir seus créditos, e, conforme previsto no art. 33 da Lei nº 8.212/91, os créditos relativos ao PIS são constituídos pela Secretaria da Receita Federal, órgão que não integra o Sistema da Seguridade Social.

Dispõem mencionados dispositivos legais, *in verbis*:

“Art. 33 - Ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas ‘a’, ‘b’ e ‘c’ do parágrafo único do art. 11; e ao Departamento da Receita Federal - DRF compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas ‘d’ e ‘e’ do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente”. (grifei)

“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



Processo : 10120.004629/96-13
Acórdão : 203-07.978
Recurso : 109.007

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 Para comprovar o exercício de atividade remunerada, com vistas à concessão de benefícios, será exigido do contribuinte individual, a qualquer tempo, o recolhimento das correspondentes contribuições.

§ 2º Para apuração e constituição dos créditos a que se refere o parágrafo anterior, a Seguridade Social utilizará como base de incidência o valor da média aritmética simples dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição do segurado.

§ 3º No caso de indenização para fins da contagem recíproca de que tratam os artigos 94 a 99 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, a base de incidência será a remuneração sobre a qual incidem as contribuições para o regime específico de previdência social a que estiver filiado o interessado, conforme dispuser o regulamento, observado o limite máximo previsto no art. 28 desta Lei.

§ 4º Sobre os valores apurados na forma dos §§ 2º e 3º incidirão juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento.

§ 5º O direito de pleitear judicialmente a desconstituição de exigência fiscal fixada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS no julgamento de litígio em processo administrativo fiscal extingue-se com o decurso do prazo de 180 dias, contado da intimação da referida decisão.

§ 6º O disposto no § 4º não se aplica aos casos de contribuições em atraso a partir da competência abril de 1995, obedecendo-se, a partir de então, às disposições aplicadas às empresas em geral."

Assim, entendo que a aplicabilidade de mencionado art. 45, incluindo seus parágrafos, tem como destinatária a Seguridade Social e não a Receita Federal. E as normas sobre decadência nele contidas direcionam-se, apenas, às contribuições previdenciárias, cuja competência para constituição é do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Para as contribuições cujo lançamento compete à Secretaria da Receita Federal, o prazo de decadência continua sendo de cinco anos, conforme previsto no CTN.

Nesse sentido, vale transcrever trecho do voto do eminente Ministro Carlos Velloso, proferido no julgamento do RE nº 138.284/8/CE pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, em sessão de 1º de julho de 1992:

"As contribuições sociais, falamos, desdobram-se em 1.a Contribuições de seguridade social: estão disciplinadas no art. 195, I, II e III, da Constituição.

15



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10120.004629/96-13
 Acórdão : 203-07.978
 Recurso : 109.007

São as contribuições previdenciárias, as contribuições do FINSOCIAL, as da Lei 7.689, o PIS e o PASEP (C.F., art. 239) [...]

Todas as contribuições, sem exceção, sujeitam-se à lei complementar de normas gerais, assim ao C.T.N. (art. 146, III, ex vi do disposto no art. 149). Isto não quer dizer que a instituição dessas contribuições exige lei complementar: porque não são impostos, não há exigência no sentido de que seus fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes estejam definidos em lei complementar (art. 146, III, 'a'). A questão da prescrição e da decadência, entretanto, parece-me pacificada. É que tais institutos são próprios de lei complementar de normas gerais (art. 146, III, 'b'). Quer dizer, os prazos de decadência e prescrição inscritos na lei complementar de normas gerais (CTN) são aplicáveis, agora, por expressa previsão constitucional, às contribuições parafiscais (C.F., art. 146, III, b; art. 149)." (negritei)

Caracteriza-se o lançamento da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS como da modalidade de "lançamento por homologação", que é aquela cuja legislação atribui ao sujeito passivo a obrigação de, ocorrido o fato gerador, identificar a matéria tributável, apurar o imposto devido e efetuar o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa.

Ciente, pois, dessa informação, dispõe o Fisco do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador para exercer seu poder de controle. É o que preceitua o art. 150, § 4º, do CTN, *in verbis*:

"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação".

Sobre o assunto, tomo a liberdade de transcrever parte do voto prolatado pelo Conselheiro Urgel Pereira Lopes, Relator-Designado no Acórdão CSRF/01-0.370, que acolho por inteiro, onde analisando exaustivamente a matéria sobre decadência, assim se pronunciou:



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 10120.004629/96-13
 Acórdão : 203-07.978
 Recurso : 109.007

"Em conclusão:

a) nos impostos que comportam lançamento por homologação ... a exigibilidade do tributo independe de prévio lançamento;

b) o pagamento do tributo, por iniciativa do contribuinte, mas em obediência a comando legal, extingue o crédito, embora sob condição resolutória de ulterior homologação;

c) transcorrido cinco anos a contar do fato gerador, o ato jurídico administrativo da homologação expressa não pode mais ser revisto pelo fisco, ficando o sujeito passivo inteiramente liberado;

d) de igual modo, transcorrido o quinquênio sem que o fisco se tenha manifestado, dá-se a homologação tácita, com definitiva liberação do sujeito passivo, na linha de pensamento de SOUTO MAIOR BORGES, que acolho por inteiro;

e) as conclusões de 'c' e 'd' acima aplicam-se (ressalvando os casos de dolo, fraude ou simulação) às seguintes situações jurídicas: (I) o sujeito passivo paga integralmente o tributo devido; (II) o sujeito passivo paga tributo integralmente devido; (III) o sujeito passivo paga o tributo com insuficiência; (IV) o sujeito passivo paga o tributo maior que o devido; (V) o sujeito passivo não paga o tributo devido;

f) em todas essas hipóteses o que se homologa é a atividade prévia do sujeito passivo. Em caso de o contribuinte não haver pago o tributo devido, dir-se-ia que não há atividade a homologar. Todavia, a construção de SOUTO MAIOR BORGES, compatibilizando, excelentemente, a coexistência de procedimento e ato jurídico administrativo no lançamento, à luz do ordenamento jurídico vigente, deixou clara a existência de uma ficção legal na homologação tácita, porque nela o legislador pôs na lei a idéia de que se toma o que não é como se fosse, expediente de técnica jurídica da ficção legal. Se a homologação é ato de controle da atividade do contribuinte, quando se dá a homologação tácita, deve-se considerar que, também por ficção legal, deu-se por realizada a atividade tacitamente homologada."

Ainda sobre a mesma matéria, trago à colação o Acórdão nº 108-04.974, de 17/03/98, prolatado pelo ilustre Conselheiro JOSÉ ANTÔNIO MINATEL, cujas conclusões acolho e reproduzo, em parte:



Processo : 10120.004629/96-13
Acórdão : 203-07.978
Recurso : 109.007

"Impende conhecermos a estrutura do nosso sistema tributário e o contexto em que foi produzida a Lei 5.172/66 (CTN), que faz as vezes da lei complementar prevista no art. 146 da atual Constituição. Historicamente, quase a totalidade dos impostos requeriam procedimentos prévios da administração pública (lançamento), para que pudessem ser cobrados, exigindo-se, então, dos sujeitos passivos a apresentação dos elementos indispensáveis para a realização daquela atividade. A regra era o crédito tributário ser lançado, com base nas informações contidas na declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Confirma esse entendimento o comando inserto no artigo 147 do CTN, que inaugura a seção intitulada 'Modalidades de Lançamento' estando ali previsto, como regra, o que a doutrina convencionou chamar de 'lançamento por declaração.' Ato contínuo, ao lado da regra geral, previu o legislador um outro instrumento à disposição da administração tributária (art. 149), antevendo a possibilidade de a declaração não ser prestada (inciso II), de negar-se o sujeito passivo a prestar os esclarecimentos (inciso III), da declaração conter erros, falsidades ou omissões (inciso IV), e outras situações ali arroladas que pudessem inviabilizar o lançamento via declaração, hipóteses em que agiria o sujeito ativo, de forma direta, ou de ofício para formalizar a constituição do seu crédito tributário, daí o consenso doutrinário no chamado lançamento direto, ou de ofício.

Não obstante estar fixada a regra para formalização dos créditos tributários, ante a vislumbra da incapacidade de se lançar, previamente, a tempo e hora, todos os tributos, deixou em aberto o CTN a possibilidade de a legislação, de qualquer tributo, atribuir '... ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa' (art. 150), deslocando a atividade de conhecimento dos fatos para um momento posterior ao do fixado para cumprimento da obrigação, agora já nascida por disposição da lei. Por se tratar de verificação a posteriori, convencionou-se chamar essa atividade de homologação, encontrando a doutrina ali mais uma modalidade de lançamento – lançamento por homologação.

Claro está que essa última norma se constituía em exceção, mas que, por praticidade, comodismo da administração, complexidade da economia, ou agilidade na arrecadação, o que era exceção virou regra, e de há bom tempo, quase todos os tributos passaram a ser exigidos nessa sistemática, ou seja, as suas leis reguladoras exigem o '... pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa'.

Neste ponto está a distinção fundamental entre uma sistemática e outra, ou seja, para se saber o regime de lançamento de um tributo, basta compulsar a



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10120.004629/96-13

Acórdão : 203-07.978

Recurso : 109.007

sua legislação e verificar quando nasce o dever de cumprimento da obrigação tributária pelo sujeito passivo: se dependente de atividade da administração tributária, com base em informações prestadas pelos sujeitos passivos – lançamento por declaração, hipótese em que, antes de notificado do lançamento, nada deve o sujeito passivo; se, independente do pronunciamento da administração tributária, deve o sujeito passivo ir calculando e pagando o tributo, na forma estipulada pela legislação, sem exame prévio do sujeito ativo – lançamento por homologação, que, a rigor técnico, não é lançamento, porquanto quando se homologa nada se constitui, pelo contrário, declara-se a existência de um crédito que já está extinto pelo pagamento.

Essa digressão é fundamental para deslinde da questão que se apresenta, uma vez que o CTN fixou períodos de tempo diferenciados para essa atividade da administração tributária.

Se a regra era o lançamento por declaração, que pressupunha atividade prévia do sujeito ativo, determinou o art. 173 do código que o prazo quinquenal teria início a partir 'do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado' imaginando um tempo hábil para que as informações pudessem ser compulsadas e, com base nelas, preparado o lançamento. Essa a regra da decadência.

De outra parte, sendo exceção o recolhimento antecipado, fixou o CTN, também, regra excepcional de tempo para a prática dos atos da administração tributária, onde os mesmos 5 anos já não mais dependem de uma carência inicial para o início da contagem, uma vez que não se exige a prática de atos administrativos prévios. Ocorrido o fato gerador, já nasce para o sujeito passivo a obrigação de apurar e liquidar o tributo, sem qualquer participação do sujeito ativo que, de outra parte, já tem o direito de investigar a regularidade dos procedimentos adotados pelo sujeito passivo a cada fato gerador, independente de qualquer informação ser-lhe prestada.'

É o que está expresso no parágrafo 4º, do artigo 150, do CTN, in verbis:

'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 .

Entendo que, desde o advento do Decreto-lei 1.967/82, se encaixa nesta regra a atual sistemática de arrecadação do imposto de renda das empresas, onde a legislação atribui às pessoas jurídicas o dever de antecipar o pagamento do imposto, sem prévio exame da autoridade administrativa, impondo, inclusive, ao sujeito passivo o dever de efetuar o cálculo e apuração do tributo e/ou



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10120.004629/96-13
 Acórdão : 203-07.978
 Recurso : 109.007

contribuição, daí a denominação de "auto-lançamento."

Registro que a referência ao formulário é apenas reforço de argumentação, porque é a lei que cria o tributo que deve qualificar a sistemática do seu lançamento, e não o padrão dos seus formulários adotados.

Refuto, também, o argumento daqueles que entendem que só pode haver homologação de pagamento e, por consequência, como o lançamento efetuado pelo Fisco decorre da insuficiência de recolhimentos, o procedimento fiscal não mais estaria no campo da homologação, deslocando-se para a modalidade de lançamento de ofício, sempre sujeito à regra geral de decadência do art. 173 do CTN.

Nada mais falacioso. Em primeiro lugar, porque não é isto que está escrito no caput do art. 150 do CTN, cujo comando não pode ser sepultado na vala da conveniência interpretativa, porque, queiram ou não, o citado artigo define que 'o lançamento por homologação ... opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa'.

O que é passível de ser ou não homologada é a atividade exercida pelo sujeito passivo, em todos os seus contornos legais, dos quais sobressaem os efeitos tributários. Limitar a atividade de homologação exclusivamente à quantia paga significa reduzir a atividade da administração tributária a um nada, ou a um procedimento de obriedade absoluta, visto que toda quantia ingressada deveria ser homologada e, a contrário sensu, não homologado o que não está pago.

Em segundo lugar, mesmo que assim não fosse, é certo que a avaliação da suficiência de uma quantia recolhida implica, inexoravelmente, no exame de todos os fatos sujeitos à tributação, ou seja, o procedimento da autoridade administrativa tendente à homologação fica condicionado ao 'conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado', na linguagem do próprio CTN." (negritei)

Assim, tendo em vista que a regra de incidência de cada tributo é que define a sistemática de seu lançamento e, tendo a Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS natureza tributária, cuja legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa, amoldando-se à sistemática de lançamento por homologação, a contagem do prazo decadencial desloca-se da regra geral estatuída no art. 173 do CTN para encontrar respaldo no § 4º do art. 150 do mesmo Código, hipótese em que os cinco anos têm como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10120.004629/96-13
Acórdão : 203-07.978
Recurso : 109.007

Como a inércia da Fazenda Pública homologa tacitamente o lançamento e extingue definitivamente o crédito tributário, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação (CTN, art. 150, § 4º), o que não se tem notícia nos autos, entendo decadente o direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário relativamente à Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS para os fatos geradores ocorridos no período de fevereiro/90 a novembro/91, vez que o auto de infração foi lavrado em 06/12/96, portanto, há mais de cinco anos da ocorrência de mencionados fatos geradores.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa - MULTA DE OFÍCIO

Há que se ressaltar que, quando da autuação fiscal (06.12.96), encontrava-se a recorrente em juízo, com concessão de tutela antecipada (14.10.96), para que recolhesse a Contribuição ao PIS com supedâneo na LC nº 7/70 e exercitasse o seu direito à compensação nos estritos lindes do art. 66 da Lei nº 8.383/91, com afastamento de todas as restrições impostas pela IN SRF nº 67/92.

Reza o art. 63 da Lei nº 9.430/96:

“Art. 63. Não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinado a prevenir a decadência, relativo a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso IV do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966”.

Logo, estando a contribuinte, à época do lançamento de ofício, acobertado por medida judicial, conforme Decisão de fls. 05/08, não é possível a aplicação da multa de ofício, a teor do art. 151, inciso V, do CTN, acrescido pelo art. 1º da Lei Complementar nº 104, de 2001.

JUROS DE MORA

Quanto à exigência dos juros de mora, a mesma decorre de determinação expressa do art. 161 do Código Tributário Nacional, que assim dispõe:

“Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária”.

Assim, não pode prosperar o entendimento de que a suspensão da exigibilidade do crédito implica na suspensão dos juros de mora, pois, consoante legislação em vigor, os juros de mora são devidos mesmo durante o período de suspensão da respectiva cobrança por decisão administrativa ou judicial. É o que dispõe o art. 5º do Decreto-Lei nº 1.736/79, *verbis*:



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10120.004629/96-13
Acórdão : 203-07.978
Recurso : 109.007

"Art. 5º A correção monetária e os juros de mora serão devidos inclusive durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial".

Logo, a fluência dos juros moratórios independem da formalização mediante lançamento e serão devidos sempre que o principal for recolhido a destempo, salvo a hipótese de depósito do montante integral, o que não ocorreu nos autos.

TAXA REFERENCIAL DIÁRIA – TRD ACUMULDA

Assiste razão à recorrente ao se insurgir contra a incidência da Taxa Referencial Diária - TRD, no período compreendido entre 04 de fevereiro a 29 de julho de 1991, vez que essa matéria deixou de ser litigiosa, por ter sido reconhecida pela autoridade administrativa, através da Instrução Normativa SRF nº 32, de 09 de abril de 1997, editada com fundamento no Decreto nº 2.194/97, a aplicação indevida da TRD no período mencionado.

Entretanto, quanto ao período posterior à edição da Medida Provisória 298, de 29 de julho de 1991, convertida na Lei nº 8.218/91, o Poder Judiciário tem entendido que a aplicação da TRD como juros deve ser mantida, por ser legítima. Assim, deve permanecer a aplicação do referido índice, no período posterior a 29 de julho de 1991.

Em face de todo o exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário interposto para:

- a) acolher a preliminar de inoccorrência do prazo decadencial para a formulação do pedido de compensação das parcelas recolhidas com supedâneo nos Decretos-Leis nºs. 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo STJ e reconhecidos pela Resolução nº 49/95 do Senado Federal;
- b) reconhecer, de ofício, a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, relativo aos fatos geradores ocorridos de fev/90 a nov/91;
- c) não conhecer do pedido de compensação, por opção pela via judicial;
- d) declarar que a base de cálculo da Contribuição para o PIS deve ser calculada com base no faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária, o que deve ser observado até os efeitos da edição da Medida Provisória nº 1.212, de 28/11/1995, quando a base de cálculo passou a ser o faturamento do mês anterior.
- e) declarar inaplicável a multa de ofício, a teor do art. 151, inciso V, do CTN, acrescido pelo art.

22



MINISTÉRIO DA FAZENDA

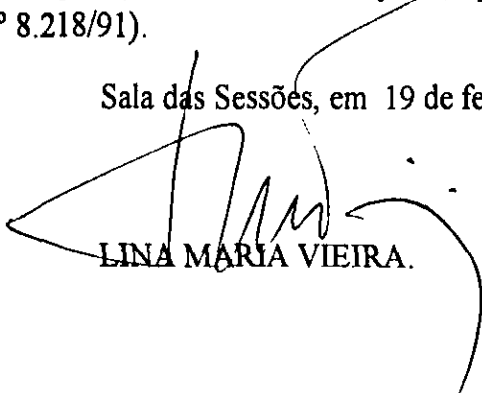
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10120.004629/96-13
Acórdão : 203-07.978
Recurso : 109.007

1º da Lei Complementar nº 104, de 2001; e

- f) manter a aplicação da TRD, como juros, apenas no período posterior a 29 de julho de 1991 (Lei nº 8.218/91).

Sala das Sessões, em 19 de fevereiro de 2002


LINA MARIA VIEIRA.