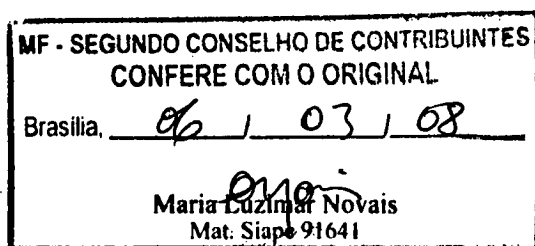
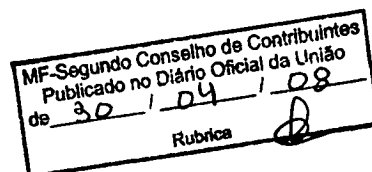




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº 10140.002802/2003-64
Recurso nº 134.351 Voluntário
Matéria Contribuição para o PIS/Pasep
Acórdão nº 204-02.122
Sessão de 24 de janeiro de 2007
Recorrente TIBIRIÇÁ COMERCIAL LTDA.
Recorrida DRJ - Corumbá-MS



Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/04/1998 a 30/04/2002

Ementa: PIS. DECADÊNCIA. Consoante entendimento firme da Câmara Superior de Recursos Fiscais, o art. 45 da Lei nº 8.212/91 não se aplica à contribuição ao PIS, ao qual se aplicam as disposições do CTN. É e cinco anos aquele prazo e se conta do primeiro dia do exercício seguinte, na forma do art.173, quando o sujeito passivo não efetua nenhum recolhimento.

LANÇAMENTO EFETUADO COM BASE EM INFORMAÇÕES E DOCUMENTOS FORNECIDOS AO FISCO ESTADUAL. É válida a autuação baseada em declarações prestadas ao Fisco Estadual pelo próprio contribuinte e nos livros fiscais relativos à apuração de ICMS, quando o sujeito passivo, intimado a prestar informações e apresentar documentos, deixa de apresentá-los. A utilização de documentos obtidos perante o Fisco Estadual não prejudica a defesa, que poderia ter demonstrado a improcedência da exigência por todos os meios de prova admitidos em direito.

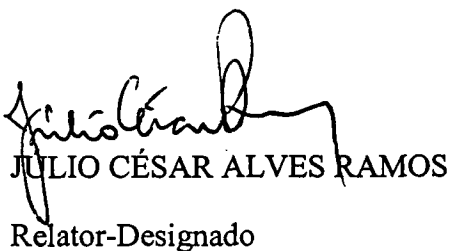
PROCESSO ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. A alegação de que parte dos valores que foram incluídos na base de cálculo do tributo é relativa a saídas que não se caracterizam como receita só pode ser acatada se restar comprovada documentalmente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por TIBIRIÇÁ COMERCIAL LTDA.

ACORDAM os Membros da QUARTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Rodrigo Bernardes de Carvalho, Leonardo Siade Manzan, Mauro Wasilewski (Suplente) e Flávio de Sá Munhoz (Relator), que davam provimento ao recurso quanto a decadência. Designado o Conselheiro Júlio César Alves Ramos para redigir o voto vencedor.


HENRIQUE PINHEIRO TORRES

Presidente


JULIO CÉSAR ALVES RAMOS
Relator-Designado

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, _____	06 / 03 / 08
 Maria Luzimar Novais Mat: Siapc 91641	

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Jorge Freire e Nayra Bastos Manatta.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto por Tibiriçá Comercial Ltda. contra decisão da Segunda Turma de Julgamento da DRJ em Corumbá-MS, que julgou procedente o lançamento consubstanciado em auto de infração lavrado para formalizar exigência de PIS, relativa aos períodos de apuração compreendidos entre 01/04/1998 e 30/04/2002.

Os fatos encontram-se assim descritos no relatório que compõe a decisão recorrida:

Tibiriçá Comercial Ltda., acima qualificada, foi autuada no total do crédito tributário de R\$ 194.489,35, relativo ao PIS, juros de mora calculados até 30/09/2003 e multa proporcional, de ofício, de 75% (fls. 295/327), tendo em vista a constatação de diferenças entre os valores escriturados e os valores declarados/pagos.

Intimada da autuação em 05/11/2003, conforme fl. 295, a contribuinte apresentou impugnação em 05/12/2003 (fls. 348/354), acompanhada de procuração (fl. 355) e documentos (fls. 356/374), alegando, preliminarmente, que é inquestionável a decadência do direito de o Fisco exigir o PIS sobre os fatos geradores ocorridos nos meses anteriores a cinco anos contados da data de notificação do auto de infração (05/11/1998), citando jurisprudência a seu favor.

Quanto ao mérito, a impugnante alegou, resumidamente, que:

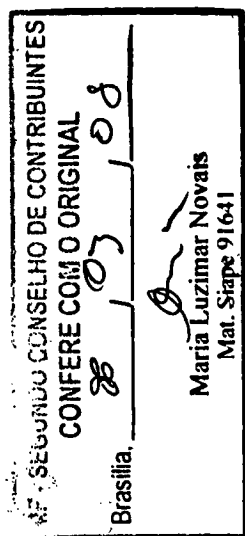
3.1 – ela não se recusou a entregar os documentos e livros solicitados por intimação, tendo esclarecido ao auditor fiscal que a empresa estava sob ação fiscal da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, em poder da qual se achavam os livros e documentos fiscais;

3.2 – a despeito disso, entregou ao fisco federal cópia do livro de Registro de Apuração do ICMS, do livro de Apuração do IPI, das Guias de Informação e Apuração (GIA) do ICMS e dos Demonstrativos auxiliares à apuração do ICMS, em relação à totalidade do período fiscalizado, além de seu contrato social e da DIPJ, documentação suficiente para a identificação da base de cálculo do IRPJ e CSLL, no regime do lucro presumido;

3.3 – o lançamento foi realizado tomando-se como base os valores contábeis declarados no “Demonstrativo Auxiliar à Apuração do ICMS” apresentado junto à Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda do Estado de São Paulo;

3.4 – não se pode confundir valor contábil com base de cálculo para efeito de PIS;

3.5 – nos termos dos artigos 2º e 3º da Lei nº 9.718/1999, a Cofins tem como base de cálculo o valor do faturamento, que corresponde à receita bruta, com as exclusões do parágrafo 2º, do último desses artigos (vendas canceladas, descontos incondicionais concedidos, o IPI, etc.), além da exclusão das exportações;



3.6 – o valor contábil que consta do “Demonstrativo Auxiliar à Apuração do ICMS” corresponde à soma das seguintes operações de saída:

a) No Estado (operações internas):

- de Vendas – código 5.11 a 5.17 – incluindo as vendas tributadas, saídas isentas, e o valor do IPI;

- Outras – código 5.91 a 5.99 – incluindo as operações que não geram receita nem, conseqüentemente, tributos: remessa para industrialização, remessa para conserto, devolução de ativo fixo, etc.

b) De outros Estados (operações interestaduais):

- de Vendas – código 6.11 a 6.19 – incluindo vendas tributadas, saídas isentas, e o valor do IPI;

c) Outras – código 6.91 a 6.94 – operações não incluídas nas alíneas anteriores, e que não geram receitas nem, conseqüentemente, tributos: remessa para industrialização, remessa para conserto, devolução de ativo fixo, etc.) Exportações – código 7.11 a 7.17 – que não são tributadas não só pelo ICMS, nem pelos tributos a que se referem a autuação principal e as autuações reflexas;

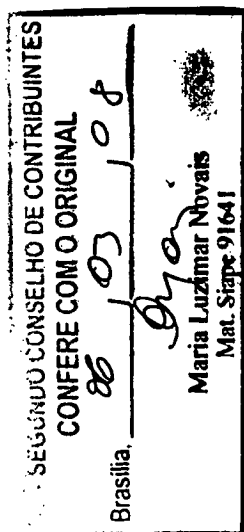
3.7 – a autuação foi realizada tomando-se como base os valores contábeis em sua totalidade, deduzidos, apenas, os valores relativos às vendas canceladas, sem considerar as exclusões, todas devidamente apontadas nas GIAS e no “Demonstrativo Auxiliar à Apuração do ICMS” (remessas para industrialização, remessas para conserto, devolução de ativo, valor do IPI, exportações, etc.);

3.8 – a própria leitura das GIAS e do “Demonstrativo Auxiliar à Apuração do ICMS” comprovam as suas alegações e, para melhor elucidação, juntas planilhas nas quais está indicando, mês a mês, em todo o período fiscalizado, os valores totais contábeis, as exclusões e o IPI, explicitando a base de cálculo correta e a indevidamente adotada pela fiscalização;

3.9 – protesta pela oportuna juntada dos documentos fiscais relativos às exclusões, tão logo seja concluída a ação fiscalizadora da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, em cujo poder se acham os livros e documentos fiscais da empresa.

Finaliza requerendo o acolhimento da impugnação, com o cancelamento do lançamento.

Esta DRJ, analisando o auto de infração e as alegações da impugnação, baixou os autos em diligência (fl. 376), para que a DRF de origem se manifestasse sobre as alegações da impugnante e sobre os demonstrativos de fls. 310/314 e, sendo o caso, elaborasse novos demonstrativos da situação fiscal apurada, discriminando cada valor componente daquele total, procedendo às exclusões devidas, reabrindo o prazo de trinta dias para que a impugnante, querendo, se manifestasse.



A DRF diligenciante juntou documentos de fls. 379/400 e elaborou Termo de Informação Fiscal (fls. 401/409), ao final do qual concluiu que:

6.1 – não existe qualquer documento retido, não há obstáculo, não estando o contribuinte impossibilitado de apresentar coisa alguma;

6.2 – os documentos não foram apresentados pelo contribuinte fruto de sua livre e consciente decisão, assumindo os riscos e as consequências de não fazê-lo;

6.3 – resta claro, o tipo de conduta por ele assumida tanto no decorrer da fiscalização como agora na solução do litígio, utilizando-se de omissões e expedientes meramente protelatórios;

6.4 – o procedimento de arbitramento do lucro realizado pela fiscalização foi pontual e necessário, e está perfeitamente amparado na legislação (artigo 530, III, do RIR/99);

6.5 – se o contribuinte contesta a base de cálculo adotada solicitando sejam feitas determinadas exclusões, o mesmo deve trazer aos autos provas materiais, elementos consistentes para fundamentar suas pretensões;

6.6 – nesta altura do desenrolar dos fatos, não cabe ao Auditor Fiscal “pegar no pé” do contribuinte a fim de obrigá-lo entregar este ou aquele documento para provar o que ele próprio alega.

Cientificada do Termo de Informação Fiscal em 15/12/2005 (fls. 410/411), a contribuinte apresentou a petição de fls. 414/415, alegando que:

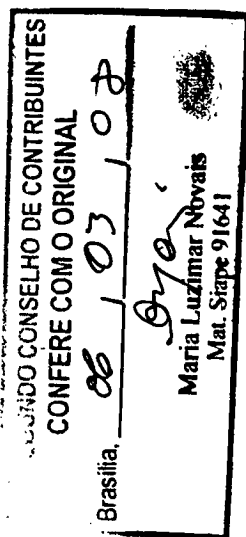
7.1 – as inclusas notas fiscais comprovam de forma cabal que as operações de “outras saídas” referidas na impugnação não são geradoras de receita ou faturamento;

7.2 – em relação ao ano de 1998 e aos meses agosto a outubro de 1999, ela, apesar de seus esforços, ainda não logrou encontrar as notas fiscais relativas a tais operações, protestando pela oportuna juntada delas, tão logo localizadas;

7.3 – as notas ora juntadas evidenciam e comprovam o equívoco da autuação, já que o “arbitramento foi realizado tomando-se como base, repita-se, os valores contábeis em sua totalidade, deduzidos, apenas, os valores relativos às vendas canceladas, sem considerar as exclusões, todas devidamente apontadas nas GIAS e no “Demonstrativo Auxiliar à Apuração do ICMS” (remessas para industrialização, remessas para conserto, devolução de ativo, valor do IPI, exportações, etc.)”;

7.4 – tendo optado pelo regime de apuração do IRPJ pelo lucro presumido, não possui nem estava obrigada a manter Livro Diário nem Livro Razão, não se justificando, por isso, a insistência do auditor autuante na apresentação desses livros;

7.5 – reitera os termos de sua impugnação, inclusive quanto ao fato de que, durante a fiscalização, apresentou cópia dos Livros de Apuração de ICMS e de IPI.



A DRJ em Corumbá-MS manteve o lançamento, afastando a preliminar de decadência e ratificando o procedimento fiscal de que ensejou a lavratura do auto de infração, baseando-se nas informações constantes das declarações prestadas pela Recorrente ao Fisco Estadual, providos aos autos pela Recorrente, deixando de analisar os livros contábeis da empresa, que não foram apresentados à fiscalização nem no momento do início do procedimento de fiscalização nem na diligência determinada pela primeira instância de julgamento, apesar de ter sido diversas vezes intimada a apresentá-los, sob o argumento de que tais documentos encontravam-se retidos com o Fisco Estadual.

A decisão da DRJ em Corumbá-MS está assim ementada:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/04/1998 a 30/04/2002

Ementa: PIS. LANÇAMENTO. DECADÊNCIA.

O prazo decadencial, no que se refere à Cofins, é de dez anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

Guias de Informação Mensal do ICMS. Divergências.

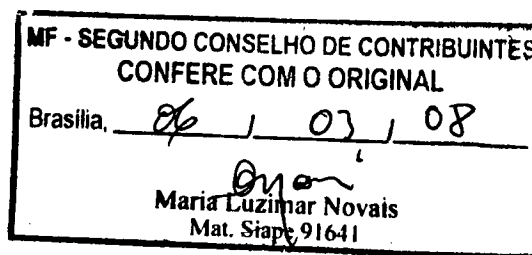
Quando o contribuinte não esclarece as divergências apuradas entre as bases de cálculo por ele consideradas, para apuração do PIS declarado e recolhido, e o faturamento informado nas Guias de Informação Mensal (ICMS), é cabível a exigência com base nestes documentos.

Alegação. Comprovação.

As alegações desacompanhadas de documentos comprobatórios, quando esse for o meio pelo qual sejam provados os fatos alegados, não têm valor.

Contra a referida decisão, a Recorrente apresentou o competente recurso voluntário ora em julgamento, no qual ratificou as suas razões, pugnando pela declaração de decadência de parte do crédito tributário exigido, e pela exclusão da base de cálculo apurada de operações de saída que não se configurariam como receita.

É o Relatório.



Voto Vencido

Conselheiro FLÁVIO DE SÁ MUNHOZ, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Preliminarmente é necessário analisar qual o prazo para a realização do lançamento de ofício, nos casos de tributos lançados por homologação, a fim de verificar se o crédito tributário constituído encontra-se extinto por decadência.

A fiscalização, para justificar o lançamento, adotou o entendimento corrente segundo o qual o prazo de decadência para o lançamento de contribuição devida ao PIS é de dez anos, com fundamento no art. 45 da Lei nº 8.212/91.

A Lei nº 8.212/91, no entanto, se aplica às contribuições devidas à seguridade social, previstas no art. 195, inciso I da CF/88 e a contribuição ao Programa de Integração Social – PIS não está abrangida no rol das contribuições sociais mencionadas no referido dispositivo constitucional.

Confira-se a redação dos art. 45 e 11 da Lei nº 8.212/91:

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

Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

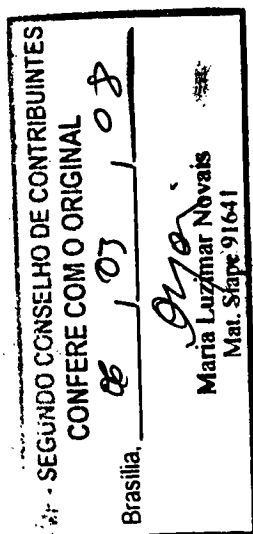
Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

- a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço;*
- b) dos empregados domésticos;*
- c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição;*
- d) as das empresas, incidentes sobre o faturamento e lucro;*

Observa-se absoluta identidade entre as contribuições sociais definidas no art. 11 da Lei nº 8.212/91 e as previstas no art. 195, I da CF/88, este último assim redigido:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:



a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro

A contribuição social devida ao PIS foi recepcionada pela CF/88 pelo art. 239 do Ato das Disposições Gerais e não se encontra incluída na outorga de competência inserida no art. 195, I da CF/88, conforme decidiu o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 150.164-1, cujo voto do relator, Ministro Ilmar Galvão, está assim redigido:

Por outro lado, a existência de duas contribuições sobre o faturamento está prevista na própria Carta (art. 195, I e 239) [referindo-se ao Finsocial e ao PIS], motivo singelo, mas bastante, não apenas para que não se possa falar em inconstitucionalidade, mas também para infirmar a ilação de que a contribuição do artigo 239 satisfaz a previsão do art. 195, I, no que toca a contribuição calculada sobre o faturamento.

A contribuição destinada ao PIS, que está sujeita a lançamento por homologação, de acordo com reiteradas decisões do Supremo Tribunal Federal, tem natureza tributária, aplicando-se, portanto, quanto à decadência, a regra inscrita no art. 150, § 4º do CTN, assim redigido:

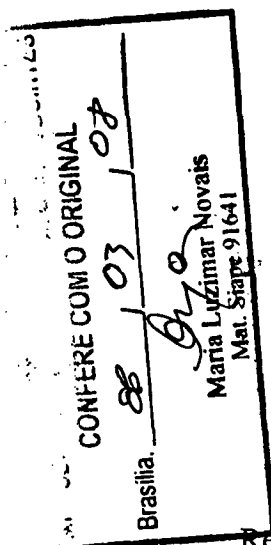
Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado,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

A questão já foi pacificada no âmbito da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais que, por meio do Acórdão CSRF/02-01.766, na sessão de 14 de setembro de 2004, assim firmou o entendimento de que o prazo decadencial aplicável ao PIS é o constante do § 4º, do art. 150, do CTN, *in verbis*:

(...) CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PARA O PIS - DECADÊNCIA - A contribuição social para o PIS, "ex vi" do disposto no art. 149, c.c. art. 195, ambos da C.F., e, ainda, em face de reiterados pronunciamentos da Suprema Corte, tem caráter tributário. Assim, em face do disposto nos arts. n 146, III, "b", 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 recebida pela Constituição, a Fazenda Pública deve seguir as regras de caducidade previstas no Código Tributário Nacional. Inaplicável a regra estabelecida no art. 45 da Lei



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília.	26 / 03 / 08
Maria Luzimar Novais	

n.º 8.212/91, até porque a referida empresa não pagou a contribuição para o PIS entre as fontes de custeio da Seguridade Social. Recurso negado.” (CSRF/01-05.157)

O prazo decadencial previsto no artigo 150, § 4º do CTN é de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, o que força a conclusão de que ocorreu a decadência do direito de constituição do crédito tributário do PIS relativo a todos os fatos geradores objeto do presente lançamento, compreendidos entre os meses de abril e outubro de 1998, inclusive este, já que a ciência do auto de infração se deu apenas em 05 de novembro de 2003.

Vale destacar que o prazo decadencial, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, começa a fluir da data da ocorrência do fato gerador, independentemente de terem sido efetuados pagamentos parciais, tendo em vista que o que se homologa é o lançamento e não o pagamento, nos termos do que dispõe o artigo 150, § 4º do CTN.

Desta forma, de rigor a declaração da decadência parcial do lançamento.

O presente auto de infração foi lavrado com base em documentos relacionados à apuração do ICMS, especialmente no “Demonstrativo Auxiliar à Apuração do ICMS”, tendo em vista que, apesar do sujeito passivo ter sido diversas vezes intimado a entregar os documentos contábeis e fiscais, deixou de apresentá-los.

Conforme consta do “Termo de Informação Fiscal” de fls. 401 a 409, o termo de início de fiscalização foi lavrado em 26/05/2003, tendo sido realizadas reiterações das intimações, sem que nenhuma delas fosse atendida e nenhum dos documentos solicitados fosse apresentado. O único documento apresentado foi o “Demonstrativo Auxiliar à Apuração do ICMS”.

Na impugnação do sujeito passivo, não foram apresentados os documentos para os quais a empresa já havia sido diversas vezes intimada a entregar, sob o mesmo argumento apresentado no início do procedimento fiscalizatório, de que referidos documentos encontravam-se em poder da fiscalização da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo.

A DRJ em Corumbá, a fim de apurar a procedência das alegações do sujeito passivo, determinou a realização de diligência, para “que a DRF de origem se manifestasse sobre as alegações da impugnante e sobre os demonstrativos de fls. 310/314 e, sendo o caso, elaborasse novos demonstrativos da situação fiscal apurada (...)” (trecho extraído da Decisão da DRJ – fls. 420).

Em resposta à determinação da DRJ, a DRF jurisdicionante prestou os esclarecimentos constantes do “Termo de Informação Fiscal” de fls. 401 a 409, informando que oficiou (i) a Junta Comercial do Estado de São Paulo para averiguar se haviam livros Diário registrados, tendo constatado que “não existe qualquer autenticação de Livro Diário realizada pelo Contribuinte”, (ii) a Delegacia Regional Tributária de Guarulhos/SP para apurar se os documentos solicitados pela fiscalização encontravam-se em seu poder, concluindo que “em momento algum a fiscalização Estadual solicitou ao contribuinte que apresentasse o Livro Diário, Razão e ou Livro Caixa e “muito embora o contribuinte estivesse sendo fiscalizado pelo Fisco Estadual até o dia 30/06/2003, o mesmo já havia sido intimado apresentá-los em 14/04/2003, em 26/05/2003 e a fatídica intimação recebida em 04/08/2003, ou seja, quando os trabalhos do Fisco Estadual já haviam sido concluídos”. Por fim, a autoridade administrativa

responsável pela diligência afirma que as bases de cálculo do tributo foram extraídas do "Demonstrativo Auxiliar a Apuração do ICMS" tendo em vista que este era o único elemento de que dispunha a fiscalização, e que foram subtraídos os valores relativos às vendas canceladas, não sendo possível a realização de outras exclusões em razão da falta de apresentação dos documentos.

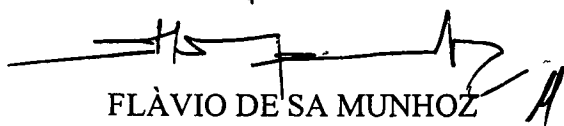
É importante observar que, apesar de ter tido diversas oportunidades para apresentar documentos, e de se opor ao lançamento por meio do presente processo administrativo, em todas as suas instâncias, a Recorrente não trouxe aos autos elementos que comprovassem a regularidade do cumprimento de suas obrigações fiscais, .

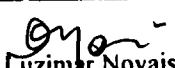
A apuração da base de cálculo lastreada nas declarações prestadas ao Fisco Estadual, quando a empresa deixa de apresentar os documentos hábeis à correta apuração, é plenamente válida. Além disso, a Recorrente poderia ter trazido provas de que não cometeu as infrações que lhe foram impostas, não tendo trazido qualquer elemento capaz de desconstituir o lançamento perpetrado.

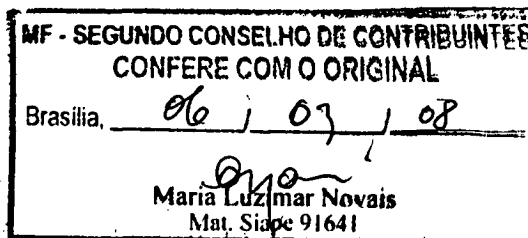
A alegação só pode ser acatada quando for comprovada, pelo que mantenho o lançamento perpetrado, face a ausência de comprovação dos fatos alegados, que resultariam em exclusão na base de cálculo, nos termos da decisão da DRJ, especialmente porque os documentos juntados em grau de recurso não comprovam que as saídas alegadas estavam contempladas no lançamento e registradas contabilmente.

Por tais fundamentos, voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso voluntário interposto para: (i) cancelar a exigência relativa aos períodos de apuração compreendidos entre abril e outubro de 1998, inclusive, em razão da sua extinção pela decadência; e (ii) manter a exigência em relação aos demais períodos fiscalizados.

Sala das Sessões, em 24 de janeiro de 2007


FLÁVIO DE SA MUNHOZ

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	06 / 01 / 08
	
Maria Luzimar Novais	
Mat. Siape 91641	



Voto Vencedor

Conselheiro JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS, Redator

A Câmara mais uma vez deu aplicação ao entendimento orrundo da Câmara Superior de Recursos Fiscais no sentido de que o prazo decadencial para a Fazenda Nacional constituir créditos tributários relativos ao PIS não se conta na forma do art.45 da Lei nº8.212/91. Embora não concorde com ele, tenho-o aplicado por economia processual, uma vez que aquela instância revisora já de provas de que não revisará.

Assim, ao PIS aplica-se o CTN; quanto a isso não há divergência. Ela se instaurou-se apenas acerca do marco inicial para contagem do prazo decadencial no caso dos tributos sujeitos a lançamento por homologação. Prevaleceu mais uma vez o entendimento de que ele se inicia no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que já poderia ter sido lançado, nos termos do art. 173 do CTN, e não na data do fato gerador como prescrito no § 4º do art. 150 do CTN.

Para tanto, ratificou-se o posicionamento de que o lançamento por homologação requer a antecipação do pagamento pelo contribuinte sem o prévio exame da autoridade administrativa. Confirma-se, mais uma vez, o art. 150:

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 O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 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.

No caso em comento, a empresa não efetuou qualquer recolhimento da exação, limitando-se a apontar, na DCTF entregue, ter promovido sua compensação com direito creditório da mesma contribuição. Entretanto, não tendo formalizado pedido administrativo nos termos da IN SRF nº 21/97, tal compensação declarada foi desconsiderada e exigida a diferença com multa de ofício, por nós, porém afastada.

A handwritten signature in black ink, located at the bottom right of the page.

Desse modo, não havendo recolhimento, comungo a posição de que o que se verifica no caso é o exercício regular do direito-dever da administração tributária à constituição *ex-officio* do crédito, por força do que vem disposto no art. 149 do mesmo código:

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

I - quando a lei assim o determine;

II - quando a declaração não seja prestada, por quem de direito, no prazo e na forma da legislação tributária;

III - quando a pessoa legalmente obrigada, embora tenha prestado declaração nos termos do inciso anterior, deixe de atender, no prazo e na forma da legislação tributária, a pedido de esclarecimento formulado pela autoridade administrativa, recuse-se a prestá-lo ou não o preste satisfatoriamente, a juízo daquela autoridade;

IV - quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória;

V - quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte;

VI - quando se comprove ação ou omissão do sujeito passivo, ou de terceiro legalmente obrigado, que dê lugar à aplicação de penalidade pecuniária;

VII - quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;

VIII - quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior;

IX - quando se comprove que, no lançamento anterior, ocorreu fraude ou falta funcional da autoridade que o efetuou, ou omissão, pela mesma autoridade, de ato ou formalidade especial.

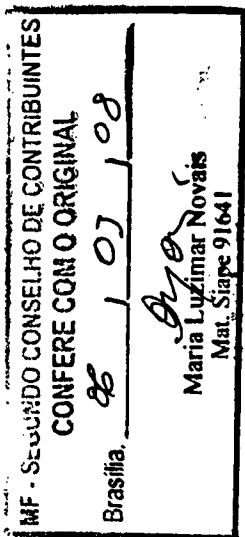
Parágrafo único. A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública.

E, nesse caso, estreme de dúvidas, o seu prazo somente começa a correr do primeiro dia do exercício seguinte, a menos que, antes, tenha tomado alguma iniciativa tendente a sua apuração. Sob o risco da monotonia, transcrevo o tão conhecido artigo:

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.



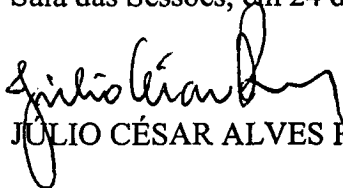
Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

E com essas considerações, reitero posicionamento já tantas vezes manifestado de que somente quando há pagamento é que se aplica a regra do art. 150.

Como o lançamento ocorreu em 05 de novembro de 2003, nenhum dos períodos por ele abrangidos se encontrava decaído, pelo que voto por afastar a decadência.

É como voto.

Sala das Sessões, em 24 de janeiro de 2007.


JULIO CÉSAR ALVES RAMOS

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	06 / 01 / 08
	
Maria Luzimar Novais	
Mat. Siga 91641	