



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Segundo Conselho de Contribuintes
Centro de Documentação

2º CC-MF
Fl.

RECURSO ESPECIAL

Nº 203 - 115 711

Processo nº : 10380.000110/00-53
Recurso nº : 115.711
Acórdão nº : 203-08.230

Recorrente : CIENITA GRANITOS LTDA.
Recorrida : DRJ em Fortaleza - CE

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 14 / 02 / 2003
Rubrica

NORMAS PROCESSUAIS. DECADÊNCIA. 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. Nos tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário se rege pelo artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, de modo que o prazo para esse efeito será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador (a incidência da regra supõe, evidentemente, hipótese típica de lançamento por homologação, aquela em que ocorre o pagamento antecipado do tributo). Se o pagamento do tributo não for antecipado, já não será o caso de lançamento por homologação, situação em que a constituição do crédito tributário deverá observar o disposto no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional. STJ, REsp. nº 199560/SP (98/0098482-8).

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **CIENITA GRANITOS LTDA.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em acolher, em caráter preliminar, a arguição de decadência, dando-se provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Renato Scalco Isquierdo, Maria Cristina Roza da Costa e Otacilio Dantas Cartaxo.

Sala das Sessões, em 18 de junho de 2002

Otacilio Dantas Cartaxo
Presidente

Lina Maria Vieira
Relatora

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

Imp/cf



Processo nº : 10380.000110/00-53
Recurso nº : 115.711
Acórdão nº : 203-08.230

Recorrente : CIENITA GRANITOS LTDA.

RELATÓRIO

A empresa acima qualificada recorre a este Coleto Conselho da decisão proferida pela autoridade singular, que julgou procedente o lançamento, consubstanciado no Auto de Infração de fls. 01 e seguintes, relativo à falta de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, no período de apuração de julho de 1994, com infringência aos arts. 3º da LC nº 7/70 e 1º, parágrafo único, da LC nº 17/73.

Inconformada com a autuação, a interessada apresenta, tempestivamente e por meio de representante legal (fl. 46), a Impugnação de fls. 36 a 45, arguindo, em preliminar, a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário referente ao período de julho de 1994, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN, transcrevendo diversos acórdão deste Conselho de Contribuintes corroborando o alegado.

No mérito, insurge-se contra o lançamento, alegando que a empresa desenvolvia suas atividades industriais e comerciais no ramo de mineração e, consoante o disposto no art. 155 da Constituição Federal/88 e Emenda Constitucional nº 03/94, à exceção do ICMS e do Imposto de Importação, nenhum outro tributo poderá incidir sobre operações de energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais.

Julgando o feito, às fls. 55 a 61, a autoridade monocrática manteve a exigência, afastando a preliminar de decadência levantada, sob o argumento de que o STJ vem reiteradamente decidindo que *“a decadência relativa ao direito de constituir o crédito tributário somente ocorre depois de cinco anos, contados do exercício seguinte àquele em que se extinguiu o direito potestativo de o Estado rever e homologar o lançamento”*. No mérito, pondera que a imunidade prevista no § 3º do art. 155 da CF/88 caracteriza-se como objetiva e querer dispensar da manutenção da seguridade social e das contribuições do art. 149 da Carta Magna as empresas mineradoras, as concessionárias de energia elétrica, a indústria e o comércio de combustíveis e lubrificantes líquidos e gasosos, é afrontar os princípios da capacidade contributiva e da igualdade tributária, além do art. 195, *caput*, da Constituição Federal. Cita diversos julgados do STF, que pacificaram o entendimento de que a imunidade prevista do dispositivo acima citado não impede a cobrança das contribuições sociais sobre o faturamento das empresas mineradoras (RE AgRg 205.355-DF, e RE nºs 227.832-PR, 230.377-RN e 233.807-RN).

Irresignada com a decisão monocrática, a interessada interpôs, com guarda de prazo, o recurso voluntário dirigido a este Colegiado, às fls. 67 a 82, reiterando os mesmos argumentos expendidos em sua peça impugnatória e alegando que a decisão prolatada pelo julgador singular foi totalmente desmotivada, pois calcada em premissas falsas.



Processo nº : 10380.000110/00-53
Recurso nº : 115.711
Acórdão nº : 203-08.230

Liminar e Segurança concedidas às fls. 93/95 e 99/102 para que o Delegado da DRF em Fortaleza – CE receba e encaminhe ao Conselho de Contribuintes, sem a exigência do depósito de 30% do valor do crédito tributário, o recurso administrativo deduzido pela impetrante para defesa de suas razões.

É o relatório.



Processo nº : 10380.000110/00-53
Recurso nº : 115.711
Acórdão nº : 203-08.230

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
LINA MARIA VIEIRA

O recurso é tempestivo e encontra-se amparado por sentença em mandado de segurança, suprimindo a exigência contida no art. 33, § 2º, do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pelo art. 32 da MP nº 1.973-69/00. Dele conheço.

Em preliminar, aponta a recorrente a ocorrência de decadência do direito de a Fazenda Pública efetuar o lançamento referente ao período de julho de 1994, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN.

Em que pesem os argumentos expendidos pela digna autoridade julgadora singular, peço vênia para dela discordar, pois, à época do lançamento (05.01.2000), o crédito tributário relativo ao período de julho de 1994 já estava atingido pela decadência, *ex vi* do inciso I do art. 173 do CTN.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, as contribuições previdenciárias voltaram a integrar o Sistema Tributário Nacional, sendo esse entendimento pacífico na doutrina e jurisprudência. Nesse sentido é o posicionamento do Eg. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 146.773-SP.

Dispõem os arts. 146, III, "b", e 149, da Constituição Federal de 1988:

"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;"
(negritei)

Art. 149 - Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos artigos 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo." (negritei)

Assim, deve a Fazenda Pública seguir as regras de caducidade previstas no Código Tributário Nacional, que tem eficácia de lei complementar, só podendo ser modificadas por outra lei complementar e não por lei ordinária. Nesse sentido, decidiu a Câmara Superior de Recursos Fiscais, em Sessão de 17.04.2001 (Acórdão CSRF/1-3.348).

 4



Processo nº : 10380.000110/00-53
Recurso nº : 115.711
Acórdão nº : 203-08.230

Sobre o assunto, 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. 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 aquele 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, *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”



Processo nº : 10380.000110/00-53
Recurso nº : 115.711
Acórdão nº : 203-08.230

Em pronunciamentos anteriores, posicionei-me no sentido de que, nos lançamentos por homologação, independente de ter havido ou não pagamento, a contagem do prazo decadencial desloca-se da regra geral estatuída no art. 173, I, 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.

Reestudando o assunto em discussão com meus pares, reformulei meu entendimento no sentido de que a antecipação correta do pagamento é situação determinante para que a decadência seja analisada à luz das deliberações do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, e, em não havendo antecipação de pagamento, aplica-se a regra do art. 173, inciso I, do CTN, ou seja, o prazo decadencial deve ser de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Oportuno transcrever algumas considerações que, sobre o assunto, faz Alberto Xavier¹:

"... as normas dos artigos 150, § 4º, e 173 não são de aplicação cumulativa ou concorrente, antes são reciprocamente excludentes, tendo em vista a diversidade dos pressupostos da respectiva aplicação: o artigo 150, § 4º, aplica-se exclusivamente aos tributos 'cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa'; o artigo 173, ao revés, aplica-se aos tributos em que o lançamento, a princípio, antecede o pagamento. O artigo 150, § 4º, pressupõe um pagamento prévio – e daí que ele estabeleça um prazo mais curto, tendo como dies a quo a data do pagamento, dado que este fornece, por si só, ao Fisco uma informação suficiente para que permita exercer o controle. O artigo 173, ao contrário, pressupõe não ter havido pagamento prévio – e daí que alongue o prazo para o exercício do poder de controle, tendo como dies a quo não a data da ocorrência do fato gerador, mas o exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado.

Precisamente porque o prazo mais longo do artigo 173 se baseia na inexistência de uma informação prévia, em que o pagamento consiste, o § único desse mesmo artigo reduz esse prazo tão logo se verifique a possibilidade de controle, contando o dies a quo não do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, mas 'da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento'.

¹ Do lançamento: teoria geral do ato, do procedimento e do processo tributário – 2ª ed. Forense 2.002, pág. 93



Processo nº : 10380.000110/00-53
Recurso nº : 115.711
Acórdão nº : 203-08.230

Este é o entendimento do STJ, por sua Primeira Seção, manifestado nos Embargos de Divergência no REsp nº 101.407 – SP, em Sessão de 07.04.00, tendo como relator o eminente Ministro Ari Pargendler, cujo voto transcrevo, em parte:

“Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário se rege pelo artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, isto é, o prazo para esse efeito será de ‘cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador’.

A incidência da regra supõe, evidentemente, hipótese típica de lançamento por homologação, aquela em que ocorre o pagamento antecipado do tributo.

Se o pagamento do tributo não for antecipado, já não será o caso de lançamento por homologação, porque lhe faltará objeto; o controle fiscal tem por objeto, sempre, o pagamento antecipado do tributo, resultando ou na respectiva homologação ou no lançamento de ofício das diferenças eventualmente devidas.

Ai a constituição do crédito tributário deve observar, não mais o artigo 150, § 4º, mas o artigo 173, I, do Código Tributário Nacional, tal como já decidia a jurisprudência do Tribunal Federal de Recursos, consolidada na Súmula nº 219, a saber:

‘Não havendo antecipação de pagamento, o direito de constituir o crédito previdenciário extingue-se decorridos 5 (cinco) anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o fato gerador’.

O enunciado é casuista, na medida em que se refere a contribuições previdenciárias, mas o princípio nele estabelecido abrange todos os tributos lançados por homologação, neste gênero incluído o ICMS”.

Merece, também, destaque o julgamento do STJ, por sua Segunda Turma, no RE nº 279.473-SP, em 21.02.2001, cuja ementa é a seguinte:

“TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA-LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO (ART.150PAR.4ºE173DOCTN).

- 1. Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir do fato gerador (art.150,par.4º,doCTN).*
- 2. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.*
- 3. Em normas circunstanciais, não se conjugam os dispositivos legais.*
- 4. Recurso especial provido.”*

Na hipótese dos autos, não tendo havido antecipação de pagamento, aplica-se a regra inserta no artigo 173, I, do CTN, concluindo-se, pois, que, na data da lavratura do auto de infração (05.01.2000), já havia decaído o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito

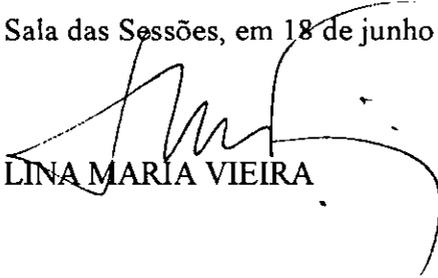


Processo nº : 10380.000110/00-53
Recurso nº : 115.711
Acórdão nº : 203-08.230

tributário relativamente à Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS para os fatos geradores ocorridos no período de julho de 1994.

Por essas razões, voto no sentido de acolher a preliminar de decadência argüida pela recorrente, dando provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 18 de junho de 2002


LINA MARIA VIEIRA