



Processo nº : 10580.008112/2003-30  
Recurso nº : 139.921  
Acórdão nº : 204-02.939

Recorrente : BARRY CALLEBAUT BRASIL S/A  
Recorrida : DRJ em Salvador - BA

**PIS. DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.**  
Nos tributos sujeitos ao regime de lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário é regido pelo artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional. O prazo para esse efeito será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador. Porém, a incidência da regra supõe hipótese típica de lançamento por homologação; aquela em que ocorre o pagamento antecipado do tributo. Se não houver antecipação de pagamento do tributo, já não será o caso de lançamento por homologação, hipótese em que a constituição do crédito tributário deverá observar como termo *a quo* para fluência do prazo decadencial aquele do artigo 173, I, do Código Tributário Nacional, como *in casu*.


**MOTIVAÇÃO.** O lançamento não há de ser mantido caso a motivação que o ensejou esteja equivocada. Todavia, nestes casos, não se pode afirmar que o crédito tributário lançado é indevido. Apenas a motivação o é.


**Recurso provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BARRY CALLEBAUT BRASIL S/A.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso. Os Conselheiros Rodrigo Bernardes de Carvalho, Airton Adelar e Leonardo Siade Manzan votaram pelas conclusões.

Sala das Sessões, em 22 de novembro de 2007.

  
Henrique Pinheiro Torres  
Presidente

  
Nayra Bastos Manatta  
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire e Júlio César Alves Ramos.



Processo n<sup>o</sup> : 10580.008112/2003-30  
Recurso n<sup>o</sup> : 139.921  
Acórdão n<sup>o</sup> : 204-02.939

Recorrente : BARRY CALLEBAUT BRASIL S/A

### RELATÓRIO

Adoto o relatório da DRJ em Salvador que a seguir transcrevo:

*Trata o processo do auto de infração de fls. 31/30, referente aos períodos de apuração 05 a 12/1998, relativo à exigência da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS no valor de R\$ 195.080,00 (cento e noventa e cinco mil e oitenta reais), acrescida de multa de ofício e dos juros de mora.*

*O lançamento fiscal originou-se em procedimento de auditoria interna na DCTF dos 2º, 3º e 4º trimestres de 1998, conforme dispõe a IN SRF n.º 45, de 05 de maio de 1998, e IN SRF n.º 77, de 24 de julho de 1998, em que se constatou a falta de recolhimento/pagamento do PIS, e declaração inexata, conforme consta da descrição dos fatos e enquadramento legal de fl. 24 e dos Anexos I e III (fls. 25/28).*

*Regularmente cientificada a contribuinte apresentou a impugnação de fls. 01/19, acompanhada dos documentos de fls. 33/73, cujo teor é sintetizado a seguir.*

- alega, em preliminar, após discorrer sobre a autuação, que quando da notificada do lançamento em 11/08/2003, já havia sido extinto, pela decadência, os créditos tributários relativos aos fatos geradores apurados no período de 01/05/1998 a 01/07/1998, por terem sido alcançados pela decadência, nos termos do 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (CTN);*
- na seqüência, depois de transcrever o dispositivo acima citado, passa a discorrer sobre a decadência do direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário e, após citar doutrina e jurisprudência, sustenta que já defluiu por inteiro o prazo decadencial de cinco anos, estipulado no 150, § 4º, do CTN, para que a autoridade Fazendária promovesse o lançamento dos valores cobrados no presente auto de infração;*
- diz, também, não se conformar com o AI ora guerreado que está lhe exigindo o pagamento de supostos créditos do PIS, acrescido de juros e multa, visto que tais valores foram devidamente compensados com crédito oriundo dos pagamentos efetuados indevidamente a título de PIS;*
- afirma que para fazer valer o seu direito, tendo em vista que a sistemática da PIS foi alterada pelos dos Decretos-Leis n.ºs. 2.445 e 2449, de 1988, considerados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal (STF), ajuizou ação de conhecimento sob rito ordinário com pedido de antecipação dos efeitos da tutela Processo n.º 98.0008217-4 (cópia, fls. 49/60), com trâmite na 8ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro; afirma, ainda, que a referida tutela foi deferida (cópia, fls. 62/63) para suspender a exigibilidade do crédito tributário ora cobrado (art. 151, V, do CTN), possibilitando a compensação dos valores pagos indevidamente a título de PIS, decisão que foi ratificada pela sentença de 1º grau (cópia, fls. 65/73);*
- que, em assim sendo, qualquer cálculo que tenha por escopo a delimitação do efetivo crédito resultante de pagamentos indevidos a título de PIS deve obedecer obrigatoriamente os critérios estipulados na referida sentença; que, desta forma, restou reconhecido o seu direito de promover a compensação dos créditos oriundos desses pagamentos, assim como, o seu direito a incidência dos índices de correção monetária que melhor compõem o valor da moeda;*

139 //



Processo nº : 10580.008112/2003-30  
Recurso nº : 139.921  
Acórdão nº : 204-02.939

- *aduz que deveria ser determinada por esta DRJ/SDR a realização de diligência para a efetiva apuração do crédito tributário que porventura possa existir, com estrita observância às decisões judiciais passadas em julgado que reconheceram o seu direito creditório; conclui, desse modo, que o suposto crédito de PIS, discriminado no presente AI, foi devidamente quitado através compensação judicialmente autorizada sendo, portanto, a autuação fiscal totalmente ineficaz, devendo ser desconsiderados os lançamentos nela consubstanciados, por ser nulos de pleno direito;*
- *na seqüência passa a discorrer, em extenso arrazoado, sobre a semestralidade da base de cálculo do PIS (art. 6º, da LC nº 7, de 1970) e, após frisar que essa matéria não foi objeto de discussão judicial argumenta que, apesar disso, está evidenciado o seu direito de recolher o PIS utilizando como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem qualquer atualização monetária citando, nesse sentido, doutrina e jurisprudência;*
- *ao comentar sobre o suposto "Processo Judicial de outro CNPJ", diz que conforme discriminado no campo "ocorrência" do auto de infração, ela supostamente teria declarado um número de processo judicial de outro CNPJ (Processo nº 98.0008217-4), no qual não figuraria como parte na ação; que tal informação, entretanto, está equivocada, visto que Barry Callebaut Brasil S.A, conforme consta da Ata da Assembléia Geral Extraordinária (cópia, fls. 36/37), é a nova razão social da Chadler Industrial da Bahia S.A;*
- *que, por sua vez, a Chadler Industrial da Bahia S.A, pela sua filial no Rio de Janeiro, CNPJ nº33.163.908/0002-56, ingressou com a citada ação judicial, sendo essa a denominação social que efetivamente consta da petição de aditamento à inicial (cópia, fls. 49/51); que, partindo da premissa de que a Chadler Industrial da Bahia S.A é a atual Barry Callebaut Brasil S.A, e de que a razão social daquela consta no pólo ativo da referida ação judicial, resta devidamente comprovado de que a Barry Callebaut Brasil S.A efetivamente figura como parte autora no Processo Judicial nº 98.0008217-4;*
- *que, em virtude de insuficiência das informações contidas no AI, supõe que a ocorrência "Processo Judicial de outro CNPJ" seja fruto do aproveitamento, pela matriz, dos créditos reconhecidos na referida ação judicial que tem como parte autora a sua filial do Rio de Janeiro; mas que tal fato não possui o condão de afastar o seu direito de aproveitar crédito legítimo, decorrente de discussão judicial que se trava desde 1998;*
- *na seqüência, após conceituar estabelecimento comercial, diz que negar o seu direito a compensação dos créditos de PIS, que pertencem a sociedade como um todo, estaria a ofender os princípios do direito a propriedade e do não-confisco, previstos, respectivamente, nos artigos 5º, XXII e 150, IV, da CF, de 1988; afirma, da mesma forma, que a Secretaria da Receita Federal ao glosar as compensações efetivadas ofendeu a regra contida no art. 876 do Código Civil, que dispõe sobre a hipótese de enriquecimento ilícito;*
- *insurge-se, também, contra a aplicação da multa de ofício, alegando suspensão da exigibilidade do crédito tributário em face do art. 151, V, do CTN, uma vez que ao obter a antecipação dos efeitos da tutela garantindo-lhe o direito de promover a compensação dos créditos de PIS suspendeu-se, por conseguinte, a exigibilidade de quaisquer valores compensados;*

*MD*



Processo nº : 10580.008112/2003-30  
Recurso nº : 139.921  
Acórdão nº : 204-02.939

- *que a doutrina até admite a constituição de crédito tributário com a exigibilidade suspensa como forma de prevenir a decadência, mas não com a aplicação da multa de ofício a razão de 75%; que tal procedimento, além de afrontar a decisão judicial, contraria flagrantemente os artigos 62, do Decreto nº 70.235, de 1972, e 63, da Lei nº 9.430, de 1996, que transcreve;*
- *requer, a vista do exposto, que sejam homologadas as compensações efetuadas ou, alternativamente, que seja determinado o cancelamento do crédito tributário ora lançado, por ser o mesmo insubsistente ou, caso assim não seja entendido, que sejam excluídos os juros e a multa de ofício, indevidamente aplicados.*

*Em face do despacho de fl. 85, o processo veio a esta DRJ/SDR, para julgamento.*

A DRJ em Salvador - BA julgou o lançamento procedente.

A contribuinte foi cientificada em 01/11/06 e apresentou em 28/11/06 recurso voluntário no qual alega as mesmas razões de defesa da inicial.

É o relatório.



Processo n<sup>o</sup> : 10580.008112/2003-30  
Recurso n<sup>o</sup> : 139.921  
Acórdão n<sup>o</sup> : 204-02.939

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA  
NAYRA BASTOS MANATTA

O recurso interposto encontra-se revestido das formalidades legais cabíveis merecendo ser apreciado.

Em relação à decadência do direito de constituir o crédito do PIS é de se observar ser este um tributo sujeito ao lançamento por homologação, cuja lei determina ao contribuinte o dever de antecipar o pagamento do tributo sem o prévio exame da autoridade administrativa.

No caso dos autos não houve qualquer antecipação de pagamento, razão pela qual entendo como descaracterizado o lançamento por homologação, aplicando-se, conseqüentemente, o art. 173, I, no regramento do termo *a quo* do prazo decadencial.

Esta questão foi enfrentada pelo Conselheiro Jorge Freire quando do julgamento do RV 128.838, no qual foi designado como conselheiro relator. Adoto as razões de decidir esposadas naquele voto como se minhas o fossem:

*Não tenho dúvida que a atividade de lançar e gerir tributos é uma parte da função administrativa lato sensu, e que, em princípio, deveria ser desempenhada pela Administração pública. Talvez o ideal fosse que ela própria cobrasse seu crédito prescindindo da ajuda do contribuinte. Contudo, a verdade é que é impossível ao Estado, com a massificação dos fatos tributáveis, por si próprio, verificar cada uma das obrigações tributárias surgidas identificando a ocorrência de todos os fatos impositivos que vão se operando no plano fático. Por isso que as leis tributárias vêm cominando aos administrados determinadas tarefas que a Administração não pode realizar.*

*O lançamento por homologação foi criado para enfrentar essa carência, atribuindo ao sujeito passivo da obrigação tributária "o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" (CTN, art. 150, caput), desta forma atribuindo-lhe um dever de colaboração com a administração. Mas essa participação do sujeito passivo não deslocou a si o ato administrativo de lançamento, que continua privativo da autoridade administrativa, a qual incumbe apurar com força jurídica definitiva o débito tributário, e justamente por isso que alguns autores pátrios discordam do termo auto lançamento na sua sinonímia com lançamento por homologação.*

*A atividade do particular, no lançamento por homologação, é no procedimento de lançamento, restando o ato liquidatório, o lançamento propriamente dito, à Administração, partindo do pressuposto que lançamento, em sentido técnico-jurídico, é aquele ato emitido pela administração que fixa, em concreto, a quantia do débito tributário. Aceitos tais pressupostos, entendo despicienda a crítica acerca do termo "autolancamento".*

*O fulcral é que a atividade do contribuinte, nas hipóteses em que a lei prevê sua participação, consiste num "conjunto de operações mentais ou intelectuais que o particular realiza em cumprimento de um dever imposto pela lei, e que reflete o resultado de um processo de interpretação do ordenamento jurídico tributário e de aplicação deste*

*Nayra Bastos Manatta*



Processo nº : 10580.008112/2003-30  
Recurso nº : 139.921  
Acórdão nº : 204-02.939

*ao caso concreto, com escopo de obter o quantum de um débito de caráter tributário", como nos ensina Estevão Horvath.<sup>1</sup> (sublinhei)*

*Com efeito, se o fim buscado com a participação do particular no procedimento de lançamento é o de apurar o montante e recolhê-lo ao erário, se assim a lei impositiva o determinar (conforme expresso na cabeça do artigo 150 do CTN), uma vez não cumprido tal dever, não há falar-se em lançamento por homologação, desta forma afastando a incidência do § 4º do mencionado artigo 150 do CTN. E obstada sua aplicação, a contagem do prazo decadencial terá como termo a quo aquele do artigo 173, I, do CTN.*

Nesse sentido, Luciano Amaro<sup>2</sup> assevera que,

*"quando não se efetua o pagamento antecipado exigido pela lei (que é a hipótese versada nos autos), não há possibilidade de lançamento por homologação, pois simplesmente não há o que homologar; a homologação não pode operar no vazio. Tendo em vista que o art. 150 não regulou a hipótese, e o art. 149 diz apenas que cabe lançamento de ofício (item V), enquanto, obviamente, não extinto o direito do Fisco, o prazo a ser aplicado para a hipótese deve seguir a regra geral do art. 173, ou seja, cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que (à vista da omissão do sujeito passivo) o lançamento de ofício poderia ser feito."*

É ver, também, Sacha Navarro Coelho<sup>3</sup>:

*Nos impostos sujeitos a lançamento por " homologação", contudo – desde que haja pagamento, ainda que insuficiente para pagar todo o crédito tributário – o dia inicial da decadência é o de ocorrência do fato gerador da co-respectiva obrigação, ....(sublinhei)*

Não é outro o entendimento do STJ, conforme se depreende da decisão nos Embargos de Divergência 101407/SP no Resp 1998/0088733-4, julgado em 07/04/2000, publicado no DJ de 08/05/2000, relatado pelo Ministro Ari Pargendler, votado à unanimidade, que restou assim ementada:

**TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS AO REGIME DO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.**

*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, 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, hipótese em que a constituição do crédito tributário deverá observar o disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional. Embargos de divergência acolhidos." (sublinhei)*

*À vista do exposto, não tendo havido qualquer antecipação de pagamento, o prazo decadencial rege-se-á pelo art. 173, I, sendo, então, o termo a quo para contagem do*

<sup>1</sup> "Lançamento Tributário e "Autolancamento." São Paulo, Dialética, 1997, p. 163.

<sup>2</sup> "Direito Tributário Brasileiro", 7 ed, São Paulo, Saraiva, 2001, p. 394.

<sup>3</sup> "Curso de Direito Tributário Brasileiro", Rio de Janeiro, Forense, 2003, p. 721.



Processo nº : 10580.008112/2003-30  
Recurso nº : 139.921  
Acórdão nº : 204-02.939

*prazo decadencial o primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento de ofício poderia ser levado a cabo.*

Diante do exposto, tendo o lançamento sido efetuado em 26/06/03, e não tendo havido pagamento o prazo decadencial começa a fruir no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento pelo Fisco. Ou seja, no caso em questão, o lançamento relativo aos períodos de maio a dezembro/98 não foram alcançados pela decadência, já que para os citados períodos o prazo decadencial começou a fruir em 01/01/99, findando-se em 01/01/2004.

O lançamento foi efetuado sob a acusação de "falta de recolhimento ou pagamento do principal, declaração inexata. Processo Judicial de outro CNPJ".

Todos os argumentos trazidos pela recorrente na fase impugnatória objetivavam comprovar que existência de ação judicial interposta pela empresa que a autorizou a realizar compensações, tendo sido exatamente este o procedimento efetuado pela recorrente, razão pela qual não houve falta de pagamento ou declaração inexata. Comprova, ainda que o argumento do lançamento de que o número de processo judicial de outro CNPJ (Processo nº 98.0008217-4), informado na DCTF está incorreto já que a Barry Callebaut Brasil S. A, conforme consta da Ata da Assembléia Geral Extraordinária (cópia, fls. 63/64), é a nova denominação da Chadler Industrial da Bahia S. \* Tal assertiva é aceita, inclusive pela decisão recorrida que se manifesta nos seguintes termos:

*Quanto ao suposto "Processo Judicial de outro CNPJ", discriminado no campo "ocorrência" do auto de infração (Anexo I), cabe observar que assiste razão à contribuinte uma vez que, conforme ficou comprovado mediante Ata da Assembléia Geral Extraordinária (cópia, fls. 36/37), e tendo em vista consulta feita ao sistema da Secretaria da Receita Federal "CNPJ" (fls. 104/105), a Barry Callebaut Brasil S.A é a nova razão social da Chadler Industrial da Bahia S.A, cuja filial, que tem como CNPJ o nº 33.163.908/0002-56, ingressou como litisconsorte no Processo Judicial nº 98.0008217- 4 (aditamento fls. 49/51), o que se parte da premissa de que a empresa Barry Callebaut Brasil S.A figura efetivamente como parte autora na referida ação judicial.*

Todavia a decisão de primeira instância manteve o lançamento sob o seguinte argumento, qual seja: a contribuinte não poderia ter efetuado a compensação antes do trânsito em julgado da referida ação judicial, bem como por inexistência dos créditos indicados na compensação em virtude de a contribuinte haver aplicado o critério da semestralidade na apuração da base de cálculo do PIS a ser restituído/compensado.

Entretanto, não foi este o motivo do lançamento, mas sim a não comprovação da vinculação dos créditos com os débitos, em virtude da não comprovação do processo judicial informado em DCTF (outro CNPJ). O processo judicial restou comprovado e a participação da empresa nele, também. Caso a contribuinte tivesse realizado a compensação indevidamente a motivação do lançamento haveria de ser outra que não a de processo judicial de outro CNPJ.

Nesta hipótese o lançamento deveria ter sido feito com ou sem a exigibilidade suspensa, caso confirmada a antecipação de tutela, ou sob o argumento de compensação indevida, caso não se confirmasse a antecipação de tutela, já que o crédito usado para compensar

1381



Processo nº : 10580.008112/2003-30  
Recurso nº : 139.921  
Acórdão nº : 204-02.939

débitos certos e líquidos pendente ainda de confirmação judicial, o que os torna carente da certeza e liquidez.

Assim sendo, em virtude da motivação equivocada do lançamento, considero-o indevido, nos termos em que foi formulado. Entretanto deve ser deixado claro que aqui não se está a considerar como correta a compensação efetuada, nem indevido o crédito tributário lançado.

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso interposto para considerar indevido o lançamento nos termos em que foi efetuado, ressalvando, todavia, o direito de a Fazenda Nacional lançar o referido crédito tributário com a exigibilidade suspensa ou cobrá-lo diretamente, via inscrição na Dívida Ativa da União, caso o direito creditório não seja confirmado, nos termos do voto.

Sala das Sessões, em 22 de novembro de 2007.

  
NAYRA BASTOS MANATTA //