



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA

Processo nº : 10670.000002/00-51
Recurso nº : RD/203-0.388 (203-114.794)
Matéria : PIS - DECADÊNCIA
Recorrente : BIOBRÁS S/A
Recorrida : TERCEIRA CÂMARA DO SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Interessada : FAZENDA NACIONAL
Sessão de : 11 DE NOVEMBRO DE 2002
Acórdão nº : CSRF/02-01.220

DECADÊNCIA - PIS/FATURAMENTO— A União Federal decai do direito de lançar se não o faz em 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, contado, do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

PIS/FATURAMENTO – SEMESTRALIDADE - PIS -LC 7/70 - Ao analisar o disposto no artigo 6º , parágrafo único, da Lei Complementar 7/70, há de se concluir que “faturamento” representa a base de cálculo do PIS (faturamento do sexto mês anterior), inerente ao fato gerador (de natureza eminentemente temporal, que ocorre mensalmente), relativo à realização de negócios jurídicos (venda de mercadorias e prestação de serviços). A base de cálculo da contribuição em comento permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da MP 1.212/95, quando a partir dos efeitos desta, a base de cálculo do PIS passou a ser considerado o faturamento do mês anterior. **Recurso a que se dá provimento.**

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

ACORDAM os Membros da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso em relação à matéria semestralidade e, por maioria de votos DAR provimento em relação à decadência, vencidos os Conselheiros Josefa Maria Coelho Marques, Henrique Pinheiro Torres e Otacílio Dantas Cartaxo, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


EDISÓN PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA
RELATOR

FORMALIZADO EM: - 3 FEV 2003

Processo nº : 10670.000002/00-51
Acórdão nº : CSRF/02-01.220

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, ROGÉRIO GUSTAVO DREYER e FRANCISCO MAURÍCIO RABELO DE ALBUQUERQUE SILVA.

Processo nº : 10670.000002/00-51
Acórdão nº : CSRF/02-01.220

Recurso nº : RD/203-0.388 (203-114.794)
Recorrente : BIOBRÁS S/A

RELATÓRIO

Inconformada com o Acórdão da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, a contribuinte interpôs recurso especial a esta Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, esperando rever a decisão que rejeitou a *"... preliminar de pedido de perícia, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de decadência, e, no mérito, negar provimento ao recurso"* (fl. 409).

Fundamenta-se o apelo especial em divergência da decisão recorrida com Acórdãos proferidos pela Segunda Turma desta Câmara Superior, bem como com da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes (02.0.871 e 101-88.442).

Em suas razões de mérito, em apertada síntese, sustenta que esta Turma Superior deve observar a aplicação do critério da semestralidade do PIS.

O apelo em comento foi recebido pelo Despacho 203-042, fls. 409, sendo que a Fazenda Nacional apresentou contra-razões ao referido recurso especial alegando, em resumo, que, a contrário do que sustenta a ora recorrente, não se deve observar a regra da semestralidade em razão de que o acórdão recorrido está em consonância com arestos da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, bem como com o que vai no parecer PGFN/CAT/Nº 437/98 (414 a 416).

É o relatório.

V O T O

Conselheiro DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA, Relator:

Como relatado, a matéria em exame refere-se à inconformidade da recorrente para com Acórdão da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes.

A meu entendimento, preliminarmente, é de se tratar da questão de decadência, não suscitada pela recorrente, mas que há de ser analisada de ofício por este Colegiado, por ser matéria de Direito Público, o que, neste particular, merece reparos a decisão recorrida. Fundamento.

A jurisprudência majoritária do Egrégio Conselho de Contribuintes, com relação à questão do prazo decadencial para a constituição de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, posiciona-se no sentido de que o prazo é de cinco anos. Confira-se:

“PIS - PRELIMINAR DE DECADÊNCIA - ANO DE 1991 - Ao tributo sujeito à modalidade de lançamento por homologação, que ocorre quando a legislação impõe ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, aplica-se a regra essencial de decadência insculpida no parágrafo 4º do artigo 150 do CTN, refugindo à aplicação do disposto no art. 173 do mesmo Código. Nesse caso, o lapso temporal de cinco anos tem como termo inicial a data de ocorrência do fato gerador.” (Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, Ac. nº 108-06027, Rel. Conselheira Tânia Koetz Moreira, Sessão de 24.2.2000) (destacamos);

“IRPJ - PIS/REPIQUE - Decadência - Os tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa amoldam-se à sistemática de lançamento denominado de homologação, prevista no art. 150 do CTN, hipótese em que o prazo decadencial tem como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador. Para o IRPJ e PIS, esse prazo é de cinco anos, consoante § 4º do artigo 150 do CTN.” (Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, Ac.

nº 108-05237, Sessão de 15.7.1998) (destacamos); e

“LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA - A regra de incidência de cada tributo é que define a sistemática de seu lançamento. O imposto de renda das pessoas jurídicas (IRPJ), a contribuição social sobre o lucro (CSLL), o imposto de renda incidente na fonte sobre o lucro líquido (ILL) e a contribuição para o FINSOCIAL são tributos cujas legislações atribuem ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, pelo que amoldam-se à sistemática de lançamento impropriamente denominada de homologação, onde a contagem do prazo decadencial desloca-se da regra geral (173 do CTN), para encontrar respaldo no § 4º do artigo 150, do mesmo Código, hipótese em que os cinco anos tem como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador, ressalvada a existência de multa agravada por dolo, fraude ou simulação.” (Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, Ac. nº 108-05241, Rel. Conselheiro Luiz Alberto Cava Maceira, Sessão de 15.7.1998) (destacamos).

Com efeito, *in casu*, uma vez que o lançamento ocorreu em 27 de dezembro de 1999, tendo como objeto fatos geradores ocorridos de junho de 1990 a março de 1996, na esteira do entendimento da acima citada jurisprudência do Egrégio Conselho de Contribuintes, a União Federal decaiu do direito de constituir o crédito tributário referente aos fatos geradores anteriores a março de 1959. Por ser flagrante a divergência jurisprudencial, impõe-se reformar o Acórdão recorrido, para que seja firmado o entendimento de que, para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o prazo para a constituição do crédito tributário é de cinco anos.

O artigo 150, do Código Tributário Nacional, previu a possibilidade de os lançamentos serem efetuados não somente por declaração -- regra geral preconizada pelo artigo 147, daquele Código, -- mas também por homologação, fixando prazo excepcional de decadência para os tributos sujeitos a tal lançamento:

“Art. 150

§ 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.”

Assim, não há que se cogitar da hipótese de ser feita conciliação entre o disposto no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, com o comando do artigo 173, inciso I, daquele Código, que prevê prazo decadencial para os tributos sujeitos ao lançamento por declaração.

Ademais, em virtude de o mencionado artigo 173, inciso I, estabelecer o início da contagem do prazo de cinco anos para a constituição do crédito tributário a partir “do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”, não há como ocorrer a incidência dessa regra aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, pois, dentro dessa modalidade de lançamento, a União Federal não efetua o lançamento, mas, tão somente, o homologa.

Todavia, caso seja argüido o entendimento firmado no precedente do Superior Tribunal de Justiça, observa-se que a Primeira Seção daquele Tribunal entendeu ser de dez anos o prazo para a constituição do crédito tributário desde que não tenha existido o pagamento do tributo. Senão, vejamos:

“TRIBUTÁRIO - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECADÊNCIA - PRAZO.

Estabelece o artigo 173, inciso I, do CTN, que o direito da Fazenda de constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento por homologação poderia ter sido efetuado. Se não houve pagamento, inexistência homologação tácita. Com o encerramento do prazo para homologação (5 anos), inicia-se o prazo para a constituição do crédito tributário. Conclui-se que, quando se tratar de tributos a serem constituídos por lançamento por homologação, INEXISTINDO O PAGAMENTO, tem o Fisco o prazo de dez anos, após a ocorrência do fato gerador, para constituir o crédito tributário.” (Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 132.329/SP).

De acordo com o entendimento firmado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, o artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional,

estabelece o prazo de cinco anos para a homologação do lançamento, e não para a constituição do crédito tributário. Assim, não tendo existido pagamento, não ocorre a homologação tácita e, nesta hipótese, findo o prazo de cinco anos para a homologação tácita, começa a correr o prazo do artigo 173, inciso I, daquele Código, de cinco anos para a constituição do crédito.

Ocorre que, havendo pagamento, como no caso destes autos e mesmo que a menor, se a União Federal, por intermédios de seus Órgãos de Fiscalização, não se pronunciar no prazo de cinco anos, considerar-se-á o mesmo homologado e definitivamente extinto o crédito tributário, nos termos do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional. Dessa forma, resta evidente que a aplicação do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o prazo para a constituição do crédito tributário seria de dez anos, está condicionada à inexistência do pagamento.

A ratificar o exposto o até aqui sustentado, transcrevo a ementa e o voto condutor de decisão da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos autos dos embargos de divergência em recurso especial nº 101.407/SP, publicado no “Diário da Justiça” de 8.5.200:

(i) Da ementa:

“TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS AO REGIME DO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. 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 data da ocorrência do fato gerador; a incidência da regra supõe, evidentemente, hipótese típica do 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.”

(ii) Do r. voto

“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.

Aí 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 219, a saber:

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

O enunciado é casuísta, 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.

Aqui, o contribuinte antecipou o montante do tributo, a seu juízo, devido. A Fazenda Pública tinha cinco anos, a partir do fato gerador do imposto, para homologar esse pagamento, expressa ou tacitamente (CTN, art. 150, § 4º). Decorrido esse prazo, decaiu do direito de constituir o crédito tributário correspondente às diferenças, a seu ver, exigíveis.

Voto, por isso, no sentido de acolher os embargos de divergência para declarar extinto o crédito tributário.”.

No caso em apreço, mesmo que a menor, houve o pagamento do tributo, tendo a Fiscalização autuado a Recorrente por suposta diferença entre o valor devido e o valor recolhido a título de PIS/FATURAMENTO.

Destarte, na esteira do melhor entendimento aplicável ao caso, externado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça e pelo Conselho de Contribuintes, nas decisões acima transcritas, em virtude de ter ocorrido o pagamento, o lançamento foi tacitamente homologado e o crédito tributário referente aos fatos geradores anteriores a março de 1995, definitivamente extinto.

No que diz respeito aos períodos ainda remanescentes e da autuação lavrada contra a recorrente, períodos esses que estão sujeitos ao exame de mérito, necessário afirmar que cabe razão à recorrente, pois na espécie é de se aplicar o critério da semestralidade. Explico.

A propósito e sobre a matéria, em verdade, sopesava duas situações: uma de técnica impositiva, e outra no sentido da estrita legalidade que deve nortear a interpretação da lei impositiva.

E, neste último sentido, veio tornar-se consentânea a jurisprudência da CSRF¹ e também do STJ. Assim, calcado nas decisões destas Cortes, entendo que deve prevalecer a estrita legalidade, no sentido de resguardar a segurança jurídica do contribuinte, mesmo que para isso tenha-se como afrontada a melhor técnica tributária, a qual entende despropositada a disjunção de fato gerador e base de cálculo. É a aplicação do princípio da proporcionalidade, prevalecendo o direito que mais resguarde o ordenamento jurídico como um todo.

E o Superior Tribunal de Justiça, através de sua Primeira Seção,² veio tornar pacífico o entendimento impugnado pela recorrente, consoante depreende-se da ementa a seguir transcrita:

“TRIBUTÁRIO – PIS – SEMESTRALIDADE – BASE DE CÁLCULO – CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O PIS semestral, estabelecido na LC 07/70, diferentemente do PIS REPIQUE – art. 3º, letra “a” da mesma lei – tem como fato gerador o faturamento mensal.
2. Em benefício do contribuinte, estabeleceu o legislador como base de cálculo, entendendo-se como tal a base numérica sobre a qual incide a alíquota do tributo, o faturamento, de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador – art. 6º, parágrafo único da LC

¹ O Acórdão nº CSRF/02-0.871¹ também adotou o mesmo entendimento firmado pelo STJ. Também nos RD nºs 203-0.293 e 203-0.334, j. em 09/02/2001, em sua maioria, a CSRF esposou o entendimento de que a base de cálculo do PIS refere-se ao faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador (Acórdãos ainda não formalizados). E o RD nº 203-0.3000 (Processo nº 11080.001223/96-38), votado em Sessões de junho do corrente ano, teve votação unânime nesse sentido.

² Resp nº 144.708, rel. Ministra Eliane Calmon, j. em 29/05/2001, acórdão não formalizado.
JUR_BR 27099v1 9.148672

07/70.

3. A incidência da correção monetária, segundo posição jurisprudencial, só pode ser calculada a partir do fato gerador.

4. Corrigir-se a base de cálculo do PIS é prática que não se alinha à previsão da lei e à posição da jurisprudência.
Recurso Especial improvido.”

Portanto, até a edição da MP nº 1.212/95, convertida na Lei nº 9.715/98, é de ser dado provimento ao recurso, para que os cálculos sejam feitos considerando como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, tendo como prazos de recolhimento aquele da lei (Leis nºs 7.691/88; 8.019/90; 8.218/91; 8.383/91; 8.850/94; 9.069/95 e MP nº 812/94) do momento da ocorrência do fato gerador.

E a IN SRF nº 006, de 19 de janeiro de 2000, no parágrafo único do art. 1º, com base no decidido julgamento do Recurso Extraordinário 232.896-3-PA, aduz que “aos fatos geradores ocorridos no período compreendido entre 1º de outubro de 1995 e 29 de fevereiro de 1996 aplica-se o disposto na Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, e nº 8, de 3 de dezembro de 1970”.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso.

Sala das Sessões-DF, em 11 de novembro de 2002.



DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA