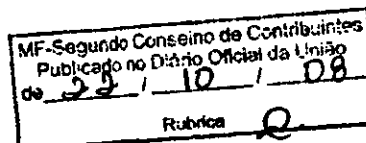




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo n° 10768.018826/00-62
Recurso n° 138.503 Voluntário
Matéria PIS
Acórdão n° 202-18.214
Sessão de 14 de agosto de 2007
Recorrente BRADESCO CAPITALIZAÇÃO S/A
Recorrida DRJ no Rio de Janeiro - RJ



Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/06/1992 a 30/06/1992, 01/01/1993 a 31/10/1993


Ementa: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL.


Nos tributos cuja modalidade de lançamento se dê por homologação, como é o caso da contribuição ao PIS, o prazo decadencial para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário respectivo é de 5 (cinco) anos, a contar da data da ocorrência do fato gerador (§ 4º do art. 150 do CTN).

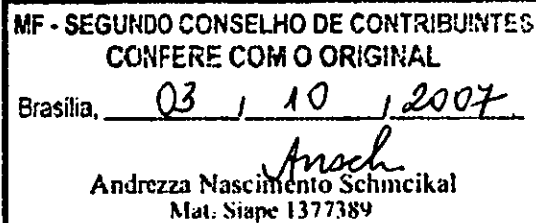
Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso. Vencida a Conselheira Maria Cristina Roza da Costa, que votou pela tese dos 10 anos. Declararam-se impedidos de votar os Conselheiros Ivan Allegretti (Suplente) (art. 15, § 1º, II, do RICC) e Maria Teresa Martínez López. Fez sustentação oral o Dr. Ricardo Krakowiak, OAB/SP nº 138.192, advogado da recorrente.


ANTÔNIO CARLOS ATULIM
Presidente


ANTÔNIO LISBOA CARDOSO
Relator



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nadja Rodrigues Romero e Antonio Zomer.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 03 / 10 / 2007 Andrezza Nascimento Schmcikal Mat. Siae 1377389
--

Relatório

Cuida-se de recurso em face do Acórdão nº 7.776/2005, prolatado pela DRJ/RJ, que manteve procedente o lançamento constante do Auto de Infração de fls. 95/100, nos termos da ementa a seguir transcrita (fl. 165):

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/06/1992 a 30/06/1992, 01/01/1993 a 31/10/1993

Ementa: DECADÊNCIA. O prazo decadencial para a constituição de créditos relativos à Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS é de 10 (dez) anos, iniciando-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

CONVERSÃO DE DEPÓSITO EM RENDA DA UNIÃO. A conversão do depósito judicial em renda da União extingue o crédito tributário no montante convertido em renda.

TAXA SELIC.

Procede a cobrança de encargos de juros com base na Taxa Selic, porque se encontra amparada em lei, cuja legitimidade não pode ser aferida na esfera administrativa.

Lançamento Procedente".

Conforme depreende-se do relatório do acórdão recorrido, o lançamento é decorrente da falta de recolhimento da contribuição para o PIS (Repique), referente aos fatos geradores ocorridos nos períodos de apuração de 06/92, 01/93 a 10/93, com origem em outro Processo Administrativo nº 10768.023096/92-49, de acompanhamento do MS nº 92.0028549-0, perante à 10ª Vara Federal/RJ, em que o recorrente objetivava a desoneração do recolhimento ao PIS, nas competências de março de 1992 até maio de 1994, sob o argumento de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

Os embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional contra o acórdão proferido pela 3ª Turma do TRF/2ª Região serviram para aclarar que a contribuição ao PIS, a despeito da inconstitucionalidade dos referidos DLs, continuou devida, com fundamento na Lei Complementar nº 7/70 (fl. 44).


Em seu recurso de fl. 178 e seguintes, o recorrente alega, em sede de preliminar, a decadência do direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário em questão, com fundamento no art. 150, § 4º, do CTN, em favor desta tese cita acórdãos dos Conselhos de Contribuintes, sustentando ser inaplicável o prazo decadencial decenal previsto no art. 45 da Lei nº 8.212/91, que é exclusivo para as contribuições previdenciárias.

Argumenta ainda que mesmo que o suposto crédito não estivesse decaído à época de sua constituição (em 21/09/2000, AR de fl. 105 com ciência em 05/10/2000), o mesmo estaria extinto em razão da conversão dos depósitos judiciais em renda da União, em conformidade com o art. 156, VI, do CTN.

Contesta, por fim, a incidência da taxa Selic, por extrapolar o percentual de 1% (um por cento) previsto no art. 161, também do Código Tributário Nacional.

É o Relatório.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>03</u> / <u>10</u> / <u>2007</u> <i>Anscl</i> Andrezza Nascimento Schmicikal Mat. Sisppe 1377389
--

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>03</u> / <u>10</u> / <u>2007</u>  Andrezza Nascimento Schmicikal Mat. Siazp: 1377389
--

Voto

Conselheiro ANTÔNIO LISBOA CARDOSO, Relator

O recurso merece ser conhecido, porquanto tempestivo e revestido das demais formalidades legais exigíveis, razão pela qual dele conheço.

O recorrente suscita, como preliminar de mérito, a ocorrência do instituto da decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário em discussão, ou seja, a falta de recolhimento da contribuição destinada ao Programa de Integração Social - PIS, no período compreendido de 01/06/1992 a 30/06/1992 e 01/01/1993 a 31/10/1993.

O auto de infração (fls. 95/104) somente foi lavrado em 21/09/2000, sendo o recorrente cientificado em 05/10/2000 (AR de fl. 105).

Alega o contribuinte que se operou a decadência para os períodos lançados, sustentando não ser aplicável ao PIS o prazo decadencial estabelecido pela Lei nº 8.212/91.

A DRJ/RJ esclarece por meio do acórdão recorrido que a regra estabelecida pelo § 4º do art. 150 do CTN, que fixa o prazo decadencial de 5 (cinco) anos, é aplicável apenas quando inexistir lei específica fixando outro prazo, o que não é o caso da contribuição para o PIS, uma contribuição social destinada ao financiamento da seguridade social, nos termos do art. 195, I, da Constituição Federal, regulado pela norma contida na Lei nº 8.212, de 24/07/91, que fixou o prazo decadencial dos créditos da seguridade social no inciso I do art. 45:

"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;"

Depreende-se que a principal discussão travada no presente processo é em relação à divergência quanto ao prazo decadencial a ser aplicado à contribuição ao PIS, ou seja, o prazo estabelecido no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional e no art. 45 da Lei nº 8.212/91, que estabelecem, respectivamente, os prazos de 5 anos e 10 anos.

Inicialmente, há de se questionar se o PIS deve observar as regras gerais do CTN ou a estabelecida por uma lei ordinária (Lei nº 8.212/91), posterior à Constituição Federal. A Lei nº 8.212/91, republicada com as alterações no DOU de 11/04/96, no art. 45, diz que o direito de a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após dez anos, contados na forma do art. 173, incisos I e II, do CTN.

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 são constituídos pela Secretaria da Receita Federal, órgão que não integra o Sistema da Seguridade Social.

Dispõem os mencionados dispositivos legais, *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, bem como as contribuições incidentes a título de substituição; e à Secretaria da Receita Federal - SRF 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 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.

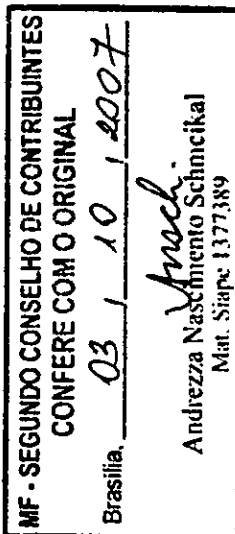
§ 4º Sobre os valores apurados na forma dos §§ 2º e 3º incidirão juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento.

§ 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, em se tratando de PIS, a aplicabilidade do mencionado art. 45 tem como destinatário a seguridade social, mas 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.

Mesmo no caso das contribuições previdenciárias reguladas pela Lei nº 8.212/91, por força da melhor doutrina que vem obtendo ressonância dos tribunais superiores, em fevereiro de 2007, o Egrégio Tribunal Superior do Trabalho reconheceu expressamente o prazo decadencial de 5 (cinco) anos sobre créditos do INSS, conforme decisão proferida nos



autos do RR nº 360/2004-021-24-00.3, prevalecendo, no caso, a aplicação do prazo decadencial estabelecido no Código Tributário Nacional, cujo acórdão é assim ementado:

“RECURSO DE REVISTA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRAZO DECADENCIAL APLICÁVEL E MARCO INICIAL. O artigo 146, III, b da CF, ao determinar que lei complementar disponha sobre normas gerais acerca de decadência tributária, não estipulou o alcance dessas normas, tampouco lhe definiu especificamente o conteúdo, o que remete a discussão a interpretações conceituais doutrinárias e jurisprudenciais. Desse modo, tratando-se de norma de caráter amplo e não havendo previsão expressa no dispositivo, de que o prazo possa ser regulamentado por lei ordinária, não se vislumbra malferimento direto e literal de seus termos, na forma preconizada no artigo 896, c, da CLT. Recurso de revista não conhecido.”(Acórdão Publicado em 09/03/2007. 6ª T. do TST, rel. Min. Horácio Senna Pires).

No que se refere à discussão sobre o prazo decadencial aplicável à contribuição do PIS, objeto do presente processo, em sessões anteriores este Colegiado teve ocasião de decidir sobre o assunto, como depreende-se do Acórdão nº 202-17.853, prolatado na sessão de 27/03/2007, da relatoria do ilustre Conselheira Maria Teresa Martínez López, cujas razões de decidir estão aqui reproduzidas, sendo assim ementado:

“PIS. DECADÊNCIA. 01/95 a 08/95. 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. À falta de lei complementar específica dispondo sobre a matéria, a Fazenda Pública deve seguir as regras de caducidade previstas no Código Tributário Nacional. 2. 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.

Recurso a que se dá provimento”.

Afastada a aplicação da Lei nº 8.212/91, resta analisar se a contagem deve obedecer ao art. 150, § 4º, ou ao art. 173, ambos do CTN. Cabe aqui destacar que as modalidades de lançamento previstas no CTN polarizam duas hipóteses de ocorrência do instituto da decadência:

a) quanto aos tributos legalmente previstos para antecipação do pagamento pelo sujeito passivo, sem o prévio exame da autoridade administrativa (*lançamento por homologação*) – nesse caso a decadência é regida pelo art. 150, § 4º, do CTN. Neste sentido é importante a transcrição da ementa do seguinte acórdão do Eg. STJ:

“TRIBUTÁRIO – DECADÊNCIA – IMPOSTO LANÇADO POR HOMOLOGAÇÃO (ICMS) – ARTIGO 150, § 4º, DO CTN.

1. O art. 173 do CTN refere-se a prazo decadencial para a constituição do crédito tributário de todos os tributos. Entretanto, em relação aos

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	03 / 10 / 2007
Brasília	Andrezza Nascimento Schmicikal Mat. Sijape 1377389

tributos lançados por homologação, aplica-se especificamente o art. 150, em especial o § 4º, todos do CTN.

2. Nos tributos lançados por homologação, o prazo decadencial é contado a partir da ocorrência do fato gerador, dispondo o Fisco, a partir daí, de cinco anos para proceder à homologação.

3. Fato gerador ocorrido em 23 de agosto de 1988, cuja homologação deveria acontecer até 23 de agosto de 1993, mas só sobrevinda em 8 de novembro de 1995, quando já verificada a decadência.

4. Recurso especial improvido."

(REsp 470.219/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 27.09.2005, DJ 07.11.2005 p. 184)

b) quanto aos tributos em que o sujeito passivo está obrigado a prestar informações de fato, para que a autoridade administrativa exerça o poder-dever de lançar (*lançamento por declaração*) – nesse caso, o prazo decadencial é regido pelo disposto no art. 173, inciso I, e parágrafo único, do CTN;

c) lançamento direto ou de ofício, como acontece com o IPTU que verificado pela Fazenda Pública, que detém todas as informações para a constituição do crédito, e consignado em forma de carnê enviado ao endereço do imóvel. Tal recebimento importa em verdadeira notificação, dispensando então a notificação via processo administrativo. O CTN estabelece que, em se tratando de tributos cuja modalidade de lançamento deva ser efetuado de ofício, a contagem do prazo decadencial obedecerá a mesma regra do lançamento por declaração, obedecendo o art. 173, I, do CTN.

Nessas duas outras modalidades de lançamento (por declaração e de ofício), a contagem do prazo decadencial obedece a regra do art. 173, I, do CTN, de acordo, inclusive, com a reiterada jurisprudência do Eg. STJ, senão vejamos da transcrição da seguinte ementa:

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. AUTO DE INFRAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL. TERMO INICIAL. ART. 173, I, DO CTN.

1. A fixação do termo inicial de contagem do prazo decadencial depende do tipo de lançamento a que está sujeito o tributo. O art.

173, I, do CTN estabelece a regra geral, determinando que o prazo para a constituição do crédito tributário será de 5 (cinco) anos a contar 'do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado'. Cuidando-se, pois, de lançamento de ofício ou por declaração aplica-se essa regra, excluindo-se o lançamento por homologação, que apresenta regramento específico.

....." (REsp 130.327/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/03/2005, DJ de 13/06/2005, p. 216)

No presente caso, em que está sendo exigido o recolhimento da contribuição destinada ao PIS, que obedece ao critério do lançamento por homologação, a contagem do prazo decadencial deverá observar a regra contida no § 4º do art. 150, do CTN, *verbis*:

"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL	03 / 10 / 2007
Brasília	
Andrezza Nascimento Schmickal Mat. Sispex: 1377389	

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, no qual, analisando exaustivamente a matéria sobre decadência, assim se pronunciou:

“ (...) *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;

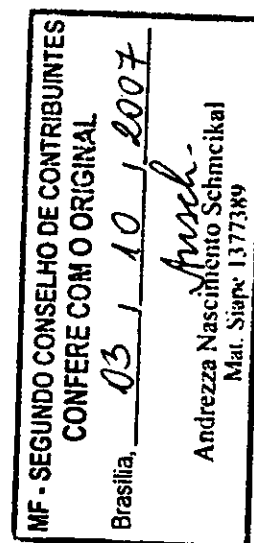
c) transcorrido cinco anos a contar do fato gerador, o ato jurídico administrativo da homologação expressa não pode mais ser revisto pelo fisco, ficando o sujeito passivo inteiramente liberado;

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 casos 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:



"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.

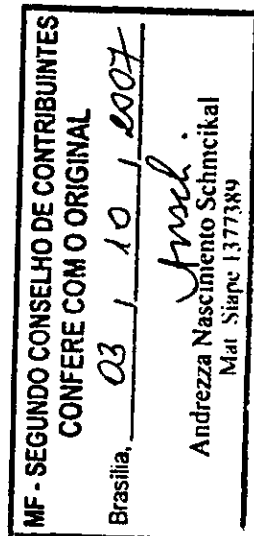
Confirma esse entendimento o comando inserto no artigo 147 do CTN, que inaugura a seção intitulada 'Modalidades de Lançamento' estando ali previsto, como regra, o que a doutrina convencionou chamar de 'lançamento por declaração' Ato contínuo, ao lado da regra geral, previu o legislador um outro instrumento 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 vislumbrada 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'."

Adoto, como razão de decidir, também as conclusões do referido julgado deste Colegiado (Acórdão nº 202-17.853, prolatado na sessão de 27/03/2007, da relatoria da ilustre Conselheira Maria Teresa Martínez López):

"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 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. (grifado).

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 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."

Por último merece ser considerado ainda que o prazo decadencial de 5 (cinco) anos está sendo considerado também pelo Egrégio STJ, nesse sentido é importante destacar o acórdão da lavra do eminente Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, nos autos do AgRg no REsp 616348/MG; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL nº 2003/0229004-0, onde o art. 45 da Lei nº 8.212/91 tem sua inconstitucionalidade reconhecida, por violar o art. 146, III, "b", da Constituição Federal, razão pela qual é instaurando incidente de inconstitucionalidade perante a Corte Especial:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. IMPRESCRITIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL. PRAZO DECADENCIAL PARA O LANÇAMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 45 DA LEI 8.212, DE 1991. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO.

1. Não há, em nosso direito, qualquer disposição normativa assegurando a imprescritibilidade da ação declaratória. A doutrina

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 03 / 10 / 2007
Andrezza Nascimento Schimickal
Mat. SIAPE: 1377389

processual clássica é que assentou o entendimento, baseada em que (a) a prescrição tem como pressuposto necessário a existência de um estado de fato contrário e lesivo ao direito e em que (b) tal pressuposto é inexistente e incompatível com a ação declaratória, cuja natureza é eminentemente preventiva. Entende-se, assim, que a ação declaratória (a) não está sujeita a prazo prescricional quando seu objeto for, simplesmente, juízo de certeza sobre a relação jurídica, quando ainda não transgredido o direito; todavia, (b) não há interesse jurídico em obter tutela declaratória quando, ocorrida a desconformidade entre estado de fato e estado de direito, já se encontra prescrita a ação destinada a obter a correspondente tutela reparatória.

2. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social.

*3. Instauração do incidente de inconstitucionalidade perante a Corte Especial (CF, art. 97; CPC, arts. 480-482; RISTJ, art. 200).” *grifos acrescidos (ac. Un. 1ª T. STJ, 14/12/2004 – DJ 14/02/2005, P. 144 – RDDT vol. 115 p. 164).*

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 da Fazenda Nacional de constituir o crédito tributário relativamente ao PIS, para os períodos anteriores a 10/2000, porque a ciência do auto de infração se verificou em 05/10/2000 (fl. 105). Em sendo o período lançado de 01/92 a 31/10/1993, conclui-se pelo provimento total do recurso.

Em face de todo o exposto, e diante dos fatos acima considerados, voto no sentido de dar provimento ao recurso, a fim de que seja cancelado o auto de infração em questão, em virtude da extinção do crédito tributário pela ocorrência do instituto da decadência, deixo, por conseqüência, de me manifestar sobre os demais argumentos de defesa do recorrente.

Sala das Sessões, em 14 de agosto de 2007.


ANTÔNIO LISBOA CARDOSO

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 03 / 10 / 2007
Andrezza Nascimento Schmicak
Mat. Siapc 1377389

✓