



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Segundo Conselho de Contribuintes
Centro de Documentação

2º CC-MF
Fl. _____

RECURSO ESPECIAL

Nº RP/203-118974

Processo nº : 10805.001869/99-46
Recurso nº : 118.974
Acórdão nº : 203-08.347

Recorrente : ELUMA S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 29 / 08 / 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, a Fazenda Pública deve seguir as regras de caducidade previstas no Código Tributário Nacional. 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.

Preliminar acolhida.

PIS - SEMESTRALIDADE - A base de cálculo da Contribuição para o PIS, até o advento da MP 1.212/95, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, de acordo com o parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar 7/70, conforme entendimento do STJ.

ALÍQUOTA - a declaração de inconstitucionalidade dos referidos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 e a retirada dos mesmos do mundo jurídico pela Resolução do Senado Federal nº 49/95 produz efeitos ex tunc e funciona como se nunca houvessem existidos, retornando-se, assim a aplicabilidade da Lei Complementar nº 7/70, que estipula a alíquota de 0,75% da Contribuição para o PIS até o advento da MP nº 1.212/95.

MULTA DE OFÍCIO - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - Exclui-se a multa de ofício, juros de mora e correção monetária incidentes sobre os valores lançados em razão das diferenças das alíquotas fixadas pelos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 e pela Lei Complementar nº 7/70, nos termos do parágrafo único do art. 100 do CTN (Parecer/PGFN/CAT nº 437/98).

Recurso parcialmente provido.



Processo nº : 10805.001869/99-46
Recurso nº : 118.974
Acórdão nº : 203-08.347

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos interposto por: **ELUMA S/A
INDÚSTRIA E COMÉRCIO.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos: I) em acolher a preliminar de decadência.** Vencidos os Conselheiros Otacilio Dantas Cartaxo (Relator), Renato Scalco Isquierdo e Maria Cristina Roza da Costa. Designada a Conselheira Lina Maria Vieira para redigir o acórdão; **e II) no mérito, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator.** Vencidas as Conselheiras Maria Teresa Martínez López e Adriene Maria de Miranda (Suplente), que admitiam o lançamento com base na alíquota de 0,65%, nos termos dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88. Fez sustentação oral, pela recorrente, o Dr. Paulo Rogério Sehn.

Sala das Sessões, em 20 de agosto de 2002.

Otacilio Dantas Cartaxo
Presidente e Relator

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

Eaal/cf/ja



Processo nº : 10805.001869/99-46
Recurso nº : 118.974
Acórdão nº : 203-08.347

Recorrente : ELUMA S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO

RELATÓRIO

A empresa **ELUMA S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO**, em 02/09/1999, foi autuada, às fls. 736/740, pela falta de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, nos períodos de maio a agosto de 1991, fevereiro de 1992 a setembro de 1995, novembro de 1995 a janeiro de 1996, março de 1996, maio de 1996, outubro de 1996, novembro de 1996 e janeiro de 1997 a setembro de 1997.

O autuante assim descreveu as irregularidades apuradas (fls. 710/711):

"1.) Inicialmente solicitamos ao contribuinte que preenchesse uma planilha que demonstrasse a Receita Bruta e suas deduções dos períodos de 1991 a 1997;

2.) Juntamente com as planilhas também foram apresentados os DARF's e os comprovantes de depósitos judiciais do processo judicial que o contribuinte fazia parte mas desistiu da ação;

3.) O contribuinte também apresentou planilha detalhada por tipo e destino do produto (Produtos locais, Exportação, Revenda, Serviços, etc.) e por tipo de dedução (Exportação, IPI, Devoluções e Abatimentos). Nesta planilha é que se percebe que houve um cálculo indevido da Base de Cálculo, pois deduziu-se o ICMS, quando só é dedutível o ICMS cobrado por substituição tributária, que não é o caso;

4.) Refizemos o cálculo da Base de Cálculo do PIS incluindo o ICMS e, por amostragem (um mês em cada ano analisado), verificamos a consistência entre os valores informados pelo contribuinte e os valores constatados em auditoria. Não houve coincidência de valores, por isso elaboramos uma planilha a partir dos valores registrados nos Livros de Saída de Mercadorias e nas Guias de Informação e Apuração do ICMS (GIA) e nos Livros de Registro e Apuração do IPI. Onde recompusemos a base de cálculo pelo código fiscal de saída (511, 611, 599 e 699) e entrada de mercadorias (131, 231, 199 e 299) da matriz e sua filial (57.483.190/0020-25);

5.) Solicitamos ao contribuinte que esclarecesse a diferença encontrada no IPI deduzido e nos valores apresentados como 'Abatimentos' e 'Retornos' que não podemos destacar nos registros com códigos de mercadorias de 199 e 299 (fl. 99);



Processo nº : 10805.001869/99-46
Recurso nº : 118.974
Acórdão nº : 203-08.347

6.) *Com os valores apresentados em planilha anexa (fls. 696 a 702), podemos elaborar as planilhas base deste trabalho, resumindo os tipos de receitas (Vendas, Serviços, Outras Vendas e Estorno de IPI) e também destacando as deduções (Devoluções, Retornos e Abatimentos), as exportações não foram incluídas nem nas receitas e nem nas deduções;*

7.) *Nos meses de OUTUBRO A DEZEMBRO DE 1992 E JANEIRO A AGOSTO DE 1993, o PIS foi pago através de parcelamento (Processo 10805.003.043/93-71). Para efeito de cálculo do valor recolhido converti o valor do PIS a pagar, destacado em unidade fiscal (UFIR), como consta do DIPAR (Discriminação de Débito a Parcelar) do processo acima citado, em unidade monetária (\$) na coluna 'PIS RECOLHIDO' da planilha anexa (fls. 704 e 705), usando o valor da UFIR da data de vencimento e da data de depósito em juízo, constante nas guias de depósitos e também nas planilhas elaboradas pelo representante do contribuinte."*

Exigiu-se no auto de infração lavrado a contribuição, a multa de ofício e os juros moratórios, perfazendo o crédito tributário o total de R\$1.397.660,05.

Impugnando tempestivamente o feito, às fls. 265/280, a autuada alegou, em suma, que:

1) deve ser declarada a nulidade do auto de infração, em razão da ausência de motivação fática e da falta de descrição detalhada dos fatos, acarretando flagrante violação ao art. 10 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, com total inobservância aos princípios da legalidade e da segurança jurídica em que devem se pautar todos os atos administrativos, resultando também em violação ao princípio constitucional da ampla defesa. Tanto isso é verdade que, no item 4 do Termo de Verificação Fiscal, referindo-se a depósitos judiciais, declara o autuante que refez a base de cálculo incluindo o ICMS e diz que verificou "a consistência ente os valores informados pelo contribuinte e os valores constatados em auditoria". No entanto, apesar dessa certificação de consistência, concluiu, logo a seguir, que, "não houve coincidência de valores". A despeito dessas incongruências e de ditos e desditos, restou patente que não houve nenhuma falta de recolhimento a título de exclusão de ICMS da base de cálculo do PIS;

2) a exigência referente ao período de maio/91 a dezembro/93 foi alcançada pela decadência, nos termos do art. 150, § 4º, combinado com art. 173 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional (CTN);

3) o auditor glosou valores compensados nos meses de junho/97 a dezembro/97 com créditos decorrentes do pedido de compensação, Processo nº 10805.000449/93-53. Esse pedido de compensação encontra-se ainda em tramitação perante este Eg. Segundo Conselho de Contribuintes e contém pleito específico para compensação de créditos em decorrência de recolhimento da Contribuição ao PIS em desacordo com o que estabelece o art. 6º da Lei



Processo nº : 10805.001869/99-46
Recurso nº : 118.974
Acórdão nº : 203-08.347

Complementar nº 7, de 07 de setembro de 1970. Estando *sub judice* o pedido de compensação e em grau de recurso perante este Segundo Conselho de Contribuintes, está suspensa a exigibilidade fiscal em relação aos montantes de PIS que foram compensados por força daquele pedido, conforme estatuído no art. 33 do Decreto nº 70.235, de 1972;

4) foi utilizado fonte de informação completamente alheia ao PIS, por não estar ajustado aos fatos jurídicos impositivos, para recompor a base de cálculo do tributo objeto da autuação. Nem toda operação lançada sob código fiscal de entrada ou saída de mercadoria constante nos Livros e Guias de Informações do ICMS e do IPI está sujeita à incidência do PIS;

5) não há que se falar em falta de recolhimento decorrente de diferença de alíquota. O auditor fiscal adotou alíquota de 0,75% para o período de 05/91 a 10/95, apurando e alegando falta de recolhimento da Contribuição ao PIS, mas a contribuinte utilizou para este período a alíquota de 0,65%, pois até que houvesse a suspensão da execução dos Decretos-Leis nºs 2.445, de 29 de junho de 1988, e 2.449, de 21 de junho de 1988, esses decretos-leis produziram efeitos, obrigando tanto o Erário Público como o Contribuinte. Por essa razão, a contribuinte recolheu para o PIS com a aplicação de alíquota de 0,65%, em estrito cumprimento da legislação então vigente, conforme dispõe o art. 144 do CTN. Ainda que fosse possível a cobrança de diferença de valores recolhidos com alíquota de 0,65%, não se poderia cobrar multa ou juros, tendo em vista o art. 100 do CTN;

6) o fato gerador do PIS é o faturamento e a base de cálculo é o faturamento do sexto mês anterior ao de competência;

7) para os meses de janeiro/97 a maio/97, o autuante não deduziu da base de cálculo do PIS as vendas à *trading*, equiparadas à exportação (fl. 709), como fez para os períodos anteriores (fls. 707 e 708); e

8) o que ocorreu no presente lançamento foi a descon sideração ou glosa da compensação de R\$31.601,89, no mês de maio de 1997.

A autoridade julgadora de primeira instância excluiu da exigência o montante referente às vendas às *tradings* e o montante referente aos períodos de apuração de novembro de 1995 a janeiro de 1996 e julgou procedente em parte o lançamento, resumindo seu entendimento nos termos da seguinte ementa (doc. fls. 790/806):

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/05/1991 a 31/08/1991, 01/02/1992 a 30/09/1995, 01/11/1995 a 31/01/1996, 01/03/1996 a 31/03/1996, 01/05/1996 a 31/05/1996, 01/10/1996 a 30/11/1996, 01/01/1997 a 30/09/1997

Ementa: DECADÊNCIA. O prazo decadencial do PIS é de dez anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte em que o crédito poderia ter sido constituído.



Processo nº : 10805.001869/99-46
Recurso nº : 118.974
Acórdão nº : 203-08.347

LC 7/70. BASE DE CÁLCULO. PRAZO DE RECOHIMENTO. Com a Resolução 45, de 1995, do Senado Federal, no período abrangido pelos Decretos-Leis 2.445, de 1988, e 2.449, de 1988, o PIS deve ser recolhido segundo a Lei Complementar 7, de 1970, e alterações da legislação superveniente. O art. 6º da Lei Complementar 7, de 1970, veicula norma sobre prazo de recolhimento e não regra especial sobre base de cálculo retroativa da referida contribuição.

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

ERRO DE FATO. CÁLCULO. Constatado erro no valor devido, cancela-se a respectiva exigência.

Medida Provisória 1.212/95. OUTUBRO/95 A FEVEREIRO/96. Subtrai-se a aplicação do disposto na Medida Provisória 1.212, de 1995 no período compreendido entre 1º de outubro de 1995 e 29 de fevereiro de 1996.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE”.

Inconformada com a decisão singular, a autuada, às fls. 811/834, interpôs recurso voluntário tempestivo a este Conselho de Contribuintes, onde pediu:

- o reconhecimento da decadência do direito à constituição do crédito tributário relativamente aos períodos de maio/91 a dezembro/93;

- o reconhecimento do direito à compensação do PIS devido nos períodos de junho a setembro de 1997 com os créditos de PIS recolhidos a maior, que trata o Processo nº 10805.000450/97-32;

- a aplicação da semestralidade da base de cálculo da contribuição devida, prevista no parágrafo único do art. 6º da LC nº 7/70; e

- a aplicação da alíquota de 0,65%, argüindo que não poderia o Fisco exigir uma alíquota maior do que aquela que estabeleciam os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, muito menos a cobrança de juros de mora e multa, vez que a Contribuição ao PIS foi devidamente recolhida aos cofres públicos, em consonância com as disposições legais vigentes à época dos respectivos fatos geradores.

Às fls. 933/938 processou-se o respectivo arrolamento de bens para garantia da instância recursal.

É o relatório.



Processo nº : 10805.001869/99-46
Recurso nº : 118.974
Acórdão nº : 203-08.347

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
VENCIDO QUANTO À PRELIMINAR DE DECADÊNCIA ARGÜIDA

O recurso é tempestivo e, mediante prova da efetivação de arrolamento de bens para garantia da instância administrativa, dele tomo conhecimento.

No recurso apresentado a este Conselho a recorrente pede:

preliminarmente:

- o reconhecimento da decadência do direito à constituição do crédito tributário relativamente aos períodos de maio/91 a dezembro/93;

no mérito:

- o reconhecimento do direito à compensação do PIS devido nos períodos de junho a setembro de 1997 com os créditos de PIS recolhidos a maior, que trata o Processo nº 10805.000450/97-32;

- a aplicação da semestralidade da base de cálculo da contribuição devida, prevista no parágrafo único do art. 6º da LC nº 7/70; e

- a aplicação da alíquota de 0,65%, argüindo que não poderia o Fisco exigir uma alíquota maior do que aquela que estabeleciam os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, muito menos a cobrança de juros de mora e multa, vez que a Contribuição ao PIS foi devidamente recolhida aos cofres públicos, em consonância com as disposições legais vigentes à época dos respectivos fatos geradores.

Quanto à Preliminar de decadência.

O Excelentíssimo Ministro do Supremo Tribunal Federal, Dr. Carlos Veloso, classifica, no voto do julgamento do RE nº 138284-8/CE, o PIS como uma contribuição para a seguridade social.

"O PIS e o PASEP passam, por força do disposto no art. 239 da Constituição, a ter destinação previdenciária. Por tal razão, as incluímos entre as contribuições de seguridade social. Sua exata classificação seria, entretanto, ao que penso, não fosse a disposição inscrita no art. 139 da Constituição, entre as contribuições sociais gerais. "



Processo nº : 10805.001869/99-46
Recurso nº : 118.974
Acórdão nº : 203-08.347

Dessa forma, deve-se aplicar à Contribuição para o PIS as regras gerais das contribuições para a seguridade social, que estão dispostas na Lei nº 8.212/91.

Sobre decadência, dispõe o art. 45, I, da Lei nº 8.212/91, *verbis*:

“Art. 45. O direito de a 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.”

Dessa forma, verifico que não houve a decadência dos créditos da Contribuição para o PIS relativos aos períodos de maio/91 a dezembro/93, já que o Auto de Infração de fls. 736/740 foi lavrado em 02/09/1999.

Ademais, a Primeira Seção do STJ entende (RESP nº 101407/SP) que a decadência dos tributos lançados por homologação, uma vez não havendo antecipação de pagamento, é de cinco anos a contar do exercício seguinte àquele em que se extinguiu o direito de a administração tributária homologar o lançamento.

Isso posto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de decadência alegada.

No mérito, quanto ao direito a compensação do PIS devido nos períodos de junho a setembro de 1997 com os créditos de PIS recolhidos a maior, que trata o Processo nº 10805.000450/97-32, vejo que a Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuinte decide dar provimento a recurso interposto pela contribuinte em acórdão assim ementado (Acórdão nº 202-13.487):

“PIS - LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA - A Resolução do Senado Federal nº 49, de 09/10/95, suspendeu a execução dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, em função da inconstitucionalidade reconhecida pelo STF, no julgamento do RE nº 148.754-2/RJ, afastando-os, definitivamente, do ordenamento jurídico pátrio. A retirada dos referidos decretos-leis do mundo jurídico produz efeitos ex tunc e funcionou como se nunca houvessem existidos, retornando-se, assim a aplicabilidade da sistemática anterior, passando a serem aplicadas as determinações da Lei Complementar nº 07/70, com as modificações deliberadas pela Lei Complementar 17/73. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 07/70 - A norma do parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 07/70 determina a incidência da contribuição sobre o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador-faturamento do mês. A base de cálculo da contribuição permaneceu incólume e em pleno vigor até os efeitos da edição da MP nº 1.212/95, quando passou a ser considerado o faturamento do mês (Precedentes do STJ e da CSRF/MF). COMPENSAÇÃO - É de se admitir a existência de indébitos referentes à Contribuição para o PIS, pagos sob a forma dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e



Processo nº : 10805.001869/99-46
Recurso nº : 118.974
Acórdão nº : 203-08.347

2.449/88, vez que devidos com a incidência da Lei Complementar nº 07/70, e suas alterações válidas, considerando-se que a base de cálculo é o faturamento do sexto mês que ocorreu o fato gerador. CORREÇÃO MONETÁRIA - Cabível a aplicação dos índices admitidos pela Administração Tributária na correção monetária dos indébitos. Recurso provido."

Dessa forma, deve ser acatada a compensação dos créditos tributários resultante de recolhimento a maior, nos estritos termos do citado Acórdão nº 202-13.487, à vista dos documentos que os conferem certeza e liquidez.

Cabe ressaltar que é facultada à Administração Tributária homologar expressamente a compensação efetuada pelo contribuinte e que, também, constitui seu dever exigir de ofício qualquer diferença apurada.

Em relação à semestralidade, alega a recorrente que o sexto mês, previsto no art. 6º da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, representa base de cálculo da contribuição, enquanto que a fiscalização e o julgador singular o defendem como prazo de recolhimento da exação.

Entretanto, os Colegiados Administrativos já pacificaram o entendimento de que, até o advento da MP nº 1.212/95, o sexto mês versado no artigo 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70, trata-se da base de cálculo do PIS e não de prazo de recolhimento.

Nesse sentido, a Câmara Superior de Recursos Fiscais já se pronunciou nos Acórdãos CSRF/02-01.028 e CSRF/02-01.016, que assim estão ementados:

"PIS - LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70 - SEMESTRALIDADE - Sob o regime da Lei Complementar nº 7/70, o faturamento do sexto mês anterior (semestralidade) ao da ocorrência do fato gerador da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, constitui a base de cálculo da incidência. Recurso provido.

PIS - BASE DE CÁLCULO - SEMESTRALIDADE - LC Nº 7/70, ART. 6º, PARÁGRAFO ÚNICO - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.212/95. Até a edição da Medida Provisória nº 1.212/95, a base de cálculo da Contribuição para o PIS é o faturamento do sexto mês anterior ao fato gerador. Recurso negado."

Desse modo, considerando também as decisões do Superior Tribunal de Justiça, que também entendem o sexto mês anterior como a base de cálculo do tributo, concluo que nessa matéria assiste razão à recorrente.

Para ilustrar, empresto-me da ementa do voto da Exma. Sra. Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Dra. Eliana Calmon, proferido no RE nº 144.708 - Rio Grande do Sul (1997/0058140-3):



Processo nº : 10805.001869/99-46
Recurso nº : 118.974
Acórdão nº : 203-08.347

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

- 1. O PIS semestral, estabelecido na LC 07/70, diferente 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 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 cálculo do PIS é prática que não se alinha à previsão da lei à posição da jurisprudência.*

Recurso especial improvido.”

Já no tocante à aplicação da alíquota, é cediço o entendimento de que a declaração de inconstitucionalidade dos referidos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 e a retirada dos mesmos do mundo jurídico pela Resolução do Senado Federal nº 49/95 produz efeitos *ex tunc* e funciona como se nunca houvessem existidos, retornando-se, assim, a aplicabilidade da Lei Complementar nº 7/70, que estipula a alíquota de 0,75% da Contribuição para o PIS até o advento da MP nº 1.212/95.

Entretanto, considerando o disposto no parágrafo único do art. 100 do CTN, deve-se excluir a multa de ofício, juros de mora e correção monetária incidentes sobre os valores lançados em razão das diferenças das alíquotas fixadas pelos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 e pela Lei Complementar nº 7/70, nos termos do Parecer/PGFN/CAT nº 437/98.

Pelo exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para que seja adotada como base de cálculo do PIS devido, até 29/02/96 (IN SRF nº 06/2000), o faturamento do sexto mês anterior ao do fato gerador do tributo, e para excluir a multa de ofício, juros de mora e correção monetária incidentes sobre os valores lançados em razão das diferenças das alíquotas fixadas pelos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 e pela Lei Complementar nº 7/70.

É assim como voto.

Sala das Sessões, em 20 de agosto de 2002.

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO



Processo nº : 10805.001869/99-46
Recurso nº : 118.974
Acórdão nº : 203-08.347

VOTO DA CONSELHEIRA LINA MARIA VIEIRA
~~DESIGNADA QUANTO À PRELIMINAR DE DECADÊNCIA ARGÜIDA~~

~~DECADÊNCIA ARGÜIDA~~

Designada para proferir o voto vencedor do presente acórdão e nada tendo a acrescentar ao relatório, que adoto, passo a expor as razões que fundamentam minha dissidência ao voto do ilustre Relator.

A questão posta a este Colegiado restringe-se ao exame da decadência do direito de a Fazenda Nacional exigir a Contribuição para o PIS, no período de maio de 1991 a setembro de 1997, em face da regra do artigo 150, § 4º, do CTN.

A Fazenda Pública defende que o prazo de decadência para o PIS é de 10 (dez) anos, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.212/91.

Com a devida vênua, discordo do posicionamento adotado pelo ilustre Relator, pois entendo que a previsão contida na Lei nº 8.212/91 não constitui fundamento jurídico válido para afastar a preliminar argüida, na medida em que prescrição e decadência são matérias reservadas exclusivamente à lei complementar, *ex vi* do artigo 146, inciso III, letra “b”, da Constituição Federal, sendo, portanto, forçoso reconhecer que as regras estabelecidas no Código Tributário Nacional – CTN, a respeito da decadência, sobrepõem-se às contidas na Lei nº 8.212/91.

A meu ver, procedem as ponderações da recorrente, quando alega que a Contribuição para o PIS tem natureza tributária e está sujeita ao prazo decadencial de cinco anos, previsto no art. 150, § 4º, do CTN, recepcionado pela atual Constituição como Lei Complementar.

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 na jurisprudência. Nesse sentido é o posicionamento do Eg. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento RE nº 146.773-SP.

Não obstante a Lei nº 8.212/91 ter estabelecido, em seu artigo 45, *caput*, inciso I, o prazo decadencial de 10 (dez) anos, a jurisprudência deste Colegiado é no sentido de que deve prevalecer o prazo quinquenal, previsto no art. 150, § 4º, do CTN, no caso de lançamento por homologação, sob pena de afronta aos princípios constitucionais vigentes.

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

“Art. 146 - Cabe à lei complementar:

(...)



Processo nº : 10805.001869/99-46
Recurso nº : 118.974
Acórdão nº : 203-08.347

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

(...)

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;

(...)

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, cujas regras só podem ser modificadas por outra lei complementar e não por lei ordinária, como é o caso da Lei nº 8.212/91.

Nesse sentido, 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)*

Social – PIS Caracteriza-se o lançamento da Contribuição para o Programa de Integração como da modalidade de "lançamento por homologação", que é aquele cuja



Processo nº : 10805.001869/99-46
Recurso nº : 118.974
Acórdão nº : 203-08.347

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.”

Este é 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.

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 nº 219, a saber:



Processo nº : 10805.001869/99-46
Recurso nº : 118.974
Acórdão nº : 203-08.347

'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. 150 PAR 4º E 173 DO CTN).

- 1. Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir do fato gerador (art. 150, parágrafo 4º, do CTN).*
- 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.”*

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 Programa de Integração Social – 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.

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 de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário relativamente à Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, para os fatos geradores ocorridos de setembro de 1990 a dezembro de 1994, vez que o auto de infração foi lavrado em 02 de setembro de 1999, portanto, há mais de cinco anos da ocorrência de referidos fatos geradores.

Por essas razões, voto no sentido de dar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 20 de agosto de 2002.


LINA MARIA VIEIRA