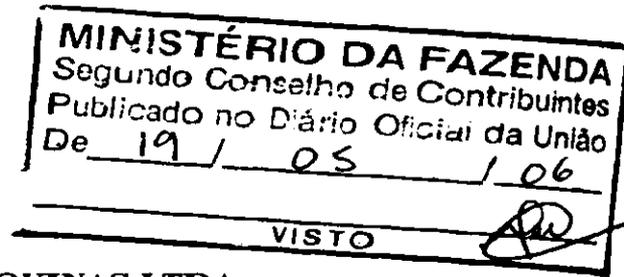




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10855.002084/98-23
Recurso nº : 122.654
Acórdão nº : 202-15.711



2º CC-MF
Fl. _____

Recorrente : GANDINI VEÍCULOS E MÁQUINAS LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília - DF, em 20 / 6 / 2005

Cleusa Takafuji

Secretária da Segunda Câmara
Segundo Conselho de Contribuintes/MF

PIS. DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Nos tributos sujeitos ao regime do 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 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.

IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. COMBUSTÍVEIS. ART. 155, § 3º, CF.

A imunidade tributária a que se refere o § 3º do artigo 153 da Constituição Federal diz respeito, tão-somente, a impostos, não abrangendo as contribuições sociais, dentre as quais a Contribuição ao PIS.

DEPÓSITO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

Na forma do inciso II do artigo 151 do Código Tributário Nacional, o depósito apenas suspende a exigibilidade do crédito tributário se efetivado em seu montante integral

BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE.

Até a entrada em vigor da MP nº 1.212/95, a base de cálculo da Contribuição ao PIS, na forma da Lei Complementar nº 7/70, era o faturamento verificado no sexto mês anterior ao da incidência.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: GANDINI VEÍCULOS E MÁQUINAS LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes: I) por maioria de votos, em negar provimento ao recurso quanto a decadência. Vencidos os Conselheiros Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski (Relator), Adriene Maria de Miranda (Suplente) e Gustavo Kelly Alencar. Designado o Conselheiro Jorge Freire para redigir o voto vencedor. e II) por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para reconhecer a semestralidade.

Sala das Sessões, em 10 de agosto de 2004

Henrique Pinheiro Torres
Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Jorge Freire
Jorge Freire
Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Nayra Bastos Manatta e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Raimar da Silva Aguiar.

cl/



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília - DF, em 20/16/2005

2º CC-MF
Fl.

Cleiza Inafuji

Secretária da Segunda Câmara
Segundo Conselho de Contribuintes/MF

Processo nº : 10855.002084/98-23
Recurso nº : 122.654
Acórdão nº : 202-15.711

Recorrente : GANDINI VEÍCULOS E MÁQUINAS LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração do qual a Contribuinte fora intimada em 18.08.98, relativo à falta de recolhimento da Contribuição ao PIS concernente aos fatos geradores compreendidos entre 31.03.93 e 30.09.95, no valor histórico total de R\$ 104.815,18.

Em sua impugnação (fls. 109/122), aduz a Contribuinte, em apertada síntese, que estaria suspensa a exigibilidade do crédito tributário em virtude da realização de depósitos judiciais efetuados em contas vinculadas à Ação Cautelar nº 91.028170-0 em trâmite perante a 15ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo, conforme dispõe o artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional e, relativamente à comercialização de combustíveis, estaria acobertada pela imunidade tributária a que se refere o parágrafo 3º do artigo 155 da Constituição Federal.

Às fls. 218/226, acórdão lavrado pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto - SP, assim ementado:

"(...)

Ementa: FALTA OU INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO.

A falta ou insuficiência de recolhimento das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS), apurada em procedimento fiscal, enseja lançamento de ofício com os devidos acréscimos legais.

IMUNIDADE.

A imunidade de operações relativas a combustíveis, prevista na Constituição Federal de 1988, não impede a cobrança da Contribuição para o PIS incidente sobre o faturamento das empresas que exercem estas atividades.

LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA.

A retirada do mundo jurídico de atos inquinados de ilegalidade e inconstitucionalidade produz efeitos ex tunc e revigora as normas complementares, indevidamente alteradas, bem como a legislação não contaminada.

"(...)

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO.

O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for efetivado no montante integral.

Lançamento Procedente".



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília - DF, em 20/6/2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10855.002084/98-23
Recurso nº : 122.654
Acórdão nº : 202-15.711

Cleusa Takafuji
Secretária da Segunda Câmara
Segundo Conselho de Contribuintes/MF

Recurso Voluntário da Contribuinte às fls. 241/253, basicamente repisando os argumentos já aduzidos em sede de impugnação, destacando, ademais, não ter sido observado, quando da lavratura do auto de infração, o critério da semestralidade da Contribuição ao PIS.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília - DF, em 20/16/2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10855.002084/98-23
Recurso nº : 122.654
Acórdão nº : 202-15.711

Cleusa Nakafuji
Secretária da Segunda Câmara
Segundo Conselho de Contribuintes/MF

VOTO VENCIDO DO CONSELHEIRO-RELATOR
MARCELO MARCONDES MEYER-KOZLOWSKI QUANTO A DECADÊNCIA

Verifico, inicialmente, que o Recurso Voluntário é tempestivo e trata de matéria de competência deste Egrégio Conselho. Instruído com arrolamento de bens de fls. 258/259, do mesmo conheço.

Como relatado, trata-se de auto de infração do qual a Recorrente fora intimada em 18.08.98, relativo à falta de recolhimento da Contribuição ao PIS concernente aos fatos geradores compreendidos entre 31.03.93 e 30.09.95.

Entendo ter se operado a decadência do direito do Fisco de constituir o crédito tributário relativo aos fatos geradores anteriores a 18.08.93, que ora suscito de ofício, independentemente de requerimento do Recorrente, com base no princípio da moralidade administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal – mesmo porque, operada a decadência, é esta insanável.

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 especificadas.

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, afastando-se, portanto, eventual aplicação do disposto no artigo 45 da Lei nº 8.212/91, sendo quinquenal o prazo decadencial para constituição de crédito tributário relativo à contribuição ao PIS. Por essa razão, à falta de lei complementar específica dispendo 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, *in verbis*:

"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 tributário, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

A partir da leitura do dispositivo legal acima transcrito, pode-se concluir que o Fisco não homologa o pagamento, diversamente do que possa parecer à primeira leitura, mas sim a atividade do contribuinte que deu azo à incidência do tributo, entendimento que compartilho com o d. Conselheiro José Antonio Minatel, *in verbis*:



Processo nº : 10855.002084/98-23
Recurso nº : 122.654
Acórdão nº : 202-15.711

Cláudia Takafuji
Secretária da Segunda Câmara
Segundo Conselho de Contribuintes-MF

"(...)

Refuto, também, o argumento daqueles que entendem que só pode haver homologação do pagamento e, por conseqüência, como o lançamento efetuado pelo Fisco decorre da insuficiência de recolhimentos, o procedimento fiscal não mais estaria no campo da homologação, deslocando-se para a modalidade de lançamento de ofício, sempre sujeito à regra geral de decadência do art. 173 do CTN.

Nada mais falacioso. Em primeiro lugar, porque não é isto que está escrito no caput do art. 150 do CTN, cujo comando não pode ser sepultado na vala da conveniência interpretativa, porque, queiram ou não, o citado artigo define com todas as letras que 'o lançamento por homologação.....opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa'.

O que é passível de ser ou não homologada é a atividade exercida pelo sujeito passivo, em todos os seus contornos legais, dos quais sobressaem os efeitos tributários. Limitar a atividade de homologação exclusivamente à quantia paga significa reduzir a atividade da administração tributária a um nada, ou a um procedimento de obriedade absoluta, visto que toda quantia ingressada deveria ser homologada e, a contrário sensu, não homologado o que não está pago.

(...)." (- 1º Conselho de Contribuintes, 8ª Câmara, Ac. n.º 108-4393, Relator Conselheiro José Antonio Minatel).

Neste mesmo sentido vem decidindo a Egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais, *in verbis*:

"... o que se homologa não é o pagamento, mas a atividade exercida pelo sujeito passivo; e se for expressa essa homologação deverá recair sobre o procedimento total do administrado...

6. Conseqüentemente, data venia dos que concluem em contrário, a eventual ausência do recolhimento da prestação devida não altera a natureza do lançamento". (Ac. CSRF n.º 01-0.174/81, Relator Conselheiro Presidente Amador Outerelo Fernandez).

"Trata-se de matéria já objeto de decisão por parte desta Câmara Superior, exaustivamente analisada no voto proferido pelo insigne Conselheiro Presidente, Dr. Urgel Pereira Lopes, conforme, Acórdão n.º CSRF/01-0.370, de 23.09.83, do qual pedimos vênias para transcrever as conclusões:

'a) nos impostos que comportam o lançamento por homologação, como, por exemplo, o IPI, o ICM e, neste caso, o imposto de renda na fonte, a exigibilidade do tributo independe de prévio lançamento;



Processo nº : 10855.002084/98-23
Recurso nº : 122.654
Acórdão nº : 202-15.711

Cláudia Takafuji
Secretária da Segunda Câmara
Segundo Conselho de Contribuintes/DF

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) transcorridos 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 ficta, 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 (ressalvados 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 do 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 caso de o contribuinte não haver pago o tributo devido, dir-se-á 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".(Ac. CSRF n.º 01-01.036/90, Relator Conselheiro Sebastião Rodrigues Cabral).

Por essas razões, declaro a decadência do direito do Fisco de proceder ao lançamento da referida contribuição relativamente aos fatos geradores anteriores a 18.08.93.

Quanto ao mérito propriamente dito, aduz a Recorrente não estar obrigada ao recolhimento da Contribuição ao PIS por estar protegida pela imunidade tributária insculpida no § 3º do artigo 155 da Constituição Federal, que, à época da ocorrência dos fatos geradores e à época da lavratura do presente auto de infração era da seguinte redação:

"Art. 155.
"§ 3º À exceção dos impostos de que tratam o inciso II, do "caput" deste artigo e o art. 153, I e II, nenhum outro tributo poderá incidir sobre operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País." (grifos nossos)



Clévia Takafuji

Secretária da Segunda Câmara
Segundo Conselho de Contribuintes/MF

Processo nº : 10855.002084/98-23
Recurso nº : 122.654
Acórdão nº : 202-15.711

Este dispositivo, entretanto, veio posteriormente a ser modificado pela Emenda Constitucional nº 33, de 11 de dezembro de 2001, passando a ser assim redigido:

*"Art. 155.
§ 3º. À exceção dos impostos de que tratam o inciso II do caput deste artigo e o art. 153, I e II, nenhum outro imposto poderá incidir sobre operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País." (grifos nossos)*

O que aparentemente levou o constituinte derivado a perpetrar a alteração acima indicada foram precedentes oriundos do Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 227.832/PR, RE 230.337/RN e RE 205.355/DF) nos quais restou sacramentado o posicionamento daquela Egrégia Corte Superior no sentido de se afastar a interpretação literal do dispositivo (quando ainda nele constava o vocábulo *tributo*), prestigiando-se o artigo 195 da Carta Magna, segundo o qual *"a seguridade social será financiada por toda a sociedade"*. Como restou evidenciado nos votos condutores dos mencionados recursos extraordinários, entendeu o Tribunal Excelso que este princípio seria absolutamente incompatível com a exclusão de tão importantes setores da economia, com tão elevada capacidade contributiva, da obrigação de contribuir para o financiamento da seguridade.

Pessoalmente, não compartilho desse entendimento, mais me alinhando no sentido do voto, vencido, proferido pelo Ex.mo Ministro Marco Aurélio Mello quando do julgamento do Agravo Regimental em Recurso Extraordinário nº 205.355/DF, do qual transcrevo os seguintes excertos:

"Articula-se que o alcance maior da imunidade prevista no artigo 155, § 3º, acabaria por afastar do cenário jurídico constitucional a universalidade relativamente às contribuições sociais. Não é bem assim. Se de um lado, realmente, o caput do artigo 195 dispõe que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e das contribuições citadas, constatamos que, no tocante às do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada, há uma divisão que contempla, como base de incidência, como fator a revelar o que devido, a título de contribuição social, a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados a qualquer título à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício, e, também, o lucro, conforme previsto na letra 'c' do inciso I do artigo 195. Logo, há de se concluir, forçosamente, que o afastamento da contribuição para o financiamento da seguridade social ante a receita e o faturamento – e está em jogo o faturamento – não implica quebra da universalidade prevista no artigo 195.

(...)

M



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília - DF, em 20/16/2005

2º CC-MF
Fl.

Luiz F. L. Lima
Câmara Linkofuji

Secretária da Segunda Câmara
Segundo Conselho de Contribuintes/MF

Processo nº : 10855.002084/98-23
Recurso nº : 122.654
Acórdão nº : 202-15.711

A regra da segunda parte do § 3º do artigo 155, que tem início com a expressão 'nenhum outro tributo', é excepcionada pelo próprio preceito. As únicas exceções contempladas correm a título de impostos. Por isso mesmo tem-se, na primeira parte do parágrafo, alusão a impostos:

Art. 155 (...)

(...)

§ 3º À exceção dos impostos de que tratam o inciso II do caput deste artigo e o art. 153, I e II, - o ICMS, o imposto de importação, o imposto de exportação - nenhum outro - o que? Imposto? Não - tributo - apanhando, portanto, as contribuições sociais - poderá incidir sobre operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País.

O afastamento é peremptório. Temos, aí, a expressão 'nenhum outro tributo', não cabendo, destarte, ao intérprete, inserir, aqui, uma especificidade para dizer que este tributo está excluído, mas não aqueloutro, muito embora não se enquadre na primeira parte do dispositivo.

(...)

Peço vênia aos Senhores ministros Relator, Nelson Jobim, Mauricio Corrêa e Ilmar Galvão para subscrever o voto proferido pelo Sr. Ministro Moreira Alves. Portanto, concluo pelo provimento do agravo, julgando de imediato o recurso extraordinário, nos termos em que enunciado, ou seja, para assentar a abrangência da imunidade a alcançar a espécie de tributo que é a contribuição social a incidir sobre o faturamento."

Mesmo porque, se a matéria já estava devidamente equacionada pelo STF - como ressaltado, inclusive, na r. decisão recorrida, de onde surgiu a necessidade do constituinte derivado de proceder à alteração do vocábulo *tributo* para o vocábulo *imposto*? Seria o temor de que, com a mudança da composição daquele Sumo Areópago, a ânsia arrecadatória, a voracidade insana do Fisco, nas palavras de Osiris Lopes Filho, se frustraria frente à possibilidade de uma eventual correta interpretação do texto constitucional? Infelizmente, creio que sim.

Entretanto, ressaltando este meu posicionamento pessoal, outra alternativa não me resta senão a de me curvar perante os precedentes oriundos do Egrégio Supremo Tribunal Federal e negar provimento ao Recurso Voluntário quanto ao tópico, por força do disposto no artigo 1º do Decreto nº 2.346/97, *in verbis*:

"Art. 1º As decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos aos procedimentos estabelecidos neste Decreto."



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília - DF, em 2016/12/05

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10855.002084/98-23
Recurso nº : 122.654
Acórdão nº : 202-15.711

Carolina Takafuji
Secretária da Segunda Câmara
Segundo Conselho de Contribuintes/MF

Analisada a questão quanto à alegada imunidade tributária, passo à análise das conseqüências desse desfecho em relação aos demais tópicos abordados no Recurso Voluntário.

O primeiro deles é o que me faz vislumbrar, de forma inequívoca, o fato dos depósitos efetuados pela Recorrente em contas vinculadas à Ação Cautelar nº 91.028170-0 em trâmite perante a 15ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo, não terem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, uma vez que, na forma do inciso II do artigo 151 do Código Tributário Nacional, apenas o depósito integral teria este poder.

Da análise dos autos, verifica-se que a Recorrente escusou-se de considerar, quando da apuração da base de cálculo da Contribuição ao PIS, as receitas oriundas da venda de combustíveis, e isto sem possuir, sequer, qualquer provimento jurisdicional que respaldasse esta sua conduta, o que por si só afastaria seu pedido de afastamento de imposição da multa de ofício.

De toda a sorte, como muito bem ressaltado na r. decisão recorrida, na hipótese de conversão em renda da união das quantias depositadas, a imputação de seus valores será efetuada considerando-se a data efetiva dos depósitos, e será aplicada a multa de ofício apenas sobre o saldo remanescente, e não sobre o todo.

Entretanto, a par das razões acima aduzidas, entendo ainda merecer reforma a r. decisão recorrida no que diz respeito à base de cálculo da referida contribuição.

Com efeito, esse Egrégio Segundo Conselho de Contribuintes, bem o como o Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais, têm reiteradamente declarado que a base de cálculo da Contribuição ao PIS, até a edição da MP nº 1.212/95, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, como se depreende dos seguintes julgados:

“TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP – SEMESTRALIDADE – BASE DE CÁLCULO – CORREÇÃO MONETÁRIA – NÃO INCIDÊNCIA – PRECEDENTES DA EG. 1ª SEÇÃO.

- A iterativa jurisprudência desta eg 1ª Seção firmou entendimento no sentido de não admitir a correção monetária da base de cálculo do PIS por total ausência de expressa previsão legal.

- Ressalva do ponto de vista do Relator.

- Embargos de divergência conhecidos e providos.” (STJ, 1ª Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 265.401/SC, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, unânime, DJU de 26.05.03, p. 254)

“EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PIS SEMESTRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.

É entendimento pacífico da egrégia Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça que a base de cálculo do PIS é o faturamento de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador (art. 6º, parágrafo único da LC 07/70). ‘A incidência da correção monetária, segundo posição jurisprudencial, só pode ser calculada a partir do fato gerador. O STJ entende que corrigir a base de cálculo do PIS é prática que não se alinha à previsão da lei e à posição da



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília - DF, em 20/6/2005

Roberto de F. Albuquerque
Roberto de F. Albuquerque

Secretaria da Segunda Câmara
Segundo Conselho de Contribuintes CSRF

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10855.002084/98-23
Recurso nº : 122.654
Acórdão nº : 202-15.711

jurisprudência' (ERESP 255.973/RS, Relator Min. Francisco Peçanha Martins, Relator p/ Acórdão Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 19.12.2002).

Embargos de Divergência acolhidos." (STJ, 1ª Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 274.260/RS, Rel. Ministro Franciulli Netto, unânime, DJU de 12.05.03, p. 207).

"PIS – BASE DE CÁLCULO - SEMESTRALIDADE – Até o advento da MP 1212/95, a base de cálculo da Contribuição para o PIS 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 nº 07/70. Precedentes do STJ e da CSRF. Recurso especial da Fazenda Nacional negado." (CSRF, 2ª Turma, Acórdão CSRF/02-01.199, Rel. Conselheiro Otacílio Antas Cartaxo, julgado em 17.09.02 – no mesmo sentido, acórdãos CSRF/02-01.188, CSRF/02-01.208, CSRF/02-01.196, CSRF/02-01.186, CSRF/02-01.183, CSRF/02-01.184, CSRF/02-01.185, CSRF/02-01.169, CSRF/02-01.198).

Observa-se que essa orientação não foi seguida pela r. decisão recorrida, ensejando, portanto, sua reforma também quanto a este tópico.

Por estas razões, dou **PARCIAL PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário para declarar a decadência do direito do Fisco de proceder ao lançamento da Contribuição ao PIS cujos fatos geradores se encerraram anteriormente a 18.08.93, determinando, ademais, que sejam observados os critérios de apuração da base de cálculo do tributo quanto à semestralidade.

É como voto.

Sala das Sessões, em 10 de agosto de 2004


MARCELO MARCONDES MEYER-KOZŁOWSKI



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília - DF, em 20/16/2005

2º CC-MF
Fl.

Cláudia Takafuji

Secretária da Segunda Câmara
Segundo Conselho de Contribuintes/MF

Processo nº : 10855.002084/98-23

Recurso nº : 122.654

Acórdão nº : 202-15.711

VOTO DO CONSELHEIRO JORGE FREIRE RELATOR-DESIGNADO QUANTO A DECADÊNCIA

Minha divergência com o incluíto relator restringe-se ao entendimento quanto a contagem do prazo decadencial em relação aos tributos lançados por homologação, cuja lei determina ao contribuinte o dever de antecipar o pagamento do tributo sem o prévio exame da autoridade administrativa.

A leitura feita pelo Dr. Marcelo Meyer-Koslowski é que em se tratando de lançamento por homologação o termo *a quo* para contagem do prazo decadencial é a data da ocorrência do fato gerador, independentemente de ter havido ou não qualquer antecipação de pagamento. Como no caso dos autos não houve qualquer antecipação de pagamento, daí minha divergência, pois nessa hipótese entendo como descaracterizado o lançamento por homologação, aplicando-se, conseqüentemente, o art. 173, I, no regramento do prazo decadencial.

Não tenho dúvida de 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 autolancamento 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 ao caso concreto, com*

Jorge Freire



Luciano Amaro
Secretário de Representação
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10855.002084/98-23
Recurso nº : 122.654
Acórdão nº : 202-15.711

escopo de obter o quantum de um débito de caráter tributário", como nos ensina Estevão Horvath.¹ (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 cumprindo 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 Amaro² 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 Coelho³:

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

¹ "Lançamento Tributário e Autolancamento." São Paulo, Dialética, 1997, p. 163.

² "Direito Tributário Brasileiro", 7 ed, São Paulo, Saraiva, 2001, p. 394.

³ "Curso de Direito Tributário Brasileiro", Rio de Janeiro, Forense, 2003, p. 721.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília - DF, em 20/6/2005

2º CC-MF
Fl.

Secretária da Segunda Câmara
Segundo Conselho de Contribuintes MF

Processo nº : 10855.002084/98-23
Recurso nº : 122.654
Acórdão nº : 202-15.711

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 reger-se-á pelo art. 173, I, sendo, então, o termo *a quo* para contagem do prazo decadencial o primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento de ofício poderia ser feito. Em face de tal, na data da ciência do lançamento sob análise não se encontrava precluso o direito da Fazenda Nacional constituir os créditos tributários dos períodos abarcados pela exação.

CONCLUSÃO

Portanto, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO QUANTO À ALEGADA DECADÊNCIA.**

É como voto.

Sala das Sessões, em 10 de agosto de 2004

JORGE FREIRE